# الإسعاف بالطلب

## مختصر

## شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب

## مذهب الإمام مالك

شرح العلامة احمد بن على المنجور .. لنظم الامام ابى الحسن على ابن قاسم الشهير بالزقاق احد علماء القرن التاسع الهجرى المتوفى سنة ٩١٢ من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة وازكى التحية

جمع واختصار وترتيب

خادم الشرع الشريف

أبى القاسم بن محمد بن أحمد التواتي



الطبعة الاولى فى شهر جمادى الاولى سنة ١٣٩٥ هـ

الموافق شهر مايو سنة ١٩٧٥ م



# ترجمة الشيخ المنجور

هو احمد بن على بن عبد الله عرف بالمنجور الفاسى آخر فقهاء المغرب ومشاركهم فى الفنون فقهـا واصولا وبيانا وقراءة وعربية وفرائض وحسابا ومنطقا وعروضـا الى مطـالعة التواريـخ والحـديث .

خـدم العلم عمـره حتى صـار بآخرة شـيخ الجماعة . قال تلميذه الشريف عبـد الواحـد الفيلالى فى فهرسته بعد ذكره ، كثيرا ممـا قرات عليه وسمعت منـه من غرر الفوائـد ودرر الفرائد ما لو تعرضت لـكتبه لخرجت عن حد الاكثار ، وهو نهـاية فى تحقيق ما ينقل ويقول مشـارك فى فنون العلم ، له فى كل منها الحظ الاوفر ، والنصـيب الاكبر ، الى مزيـد تحقيق وتدقيق فى كل ما يتعاطاه من ذلك ما ليس لغيره ، ولـه عنـاية عظيمـة بالمطالعة والاقراء ولا يمل ولا يضجر ، منصـفا فـى المراجعـة ، جنوحـا الى الصـواب مهمـا تعين ، وعند من تعين ، صـدوقا فى النقل مثبتـا فى الاملاء ، قـوى الادراك ثابت الـذهن ، صـافى الفهم ، سـمعنا منه علمـا غزيرا فى الادب والتاريخ والعروض وغيرها بمراكش وفاس ، الف مراقى المجد فـى آيـات السـعد ، وشرح المطول ، ومختصرا على قصيدة عقيدة العالم الحجه احمـد ابن ذكرى فى الـكلام ، وشرحا ظريفـا لقواعـد الزقاق المنظومة فى الفقه ، وحاشـية لطيفـة على شرح الامام السنوسى لـكبراه فى علم الاصول ، ولـه ايضا حاشـيتان وشرح على القواعـد الصغرى للزقـاق وشرح على منظومـة الوانشريسى لقواعـد ابيـه ، وفهرسة شـيوخه اخذ عنه طلبة العصر وفقهاؤه ممن لقينـاهم وغـيرهم وهو آخر الناس بفاس مولده عام ستة وعشرين وتسعمائة وتوفى نصف ذى القعـدة ليلـة الاثنين سنة خمس وسبعين وتسعمائة هجرية .

من نيل الابتهـاج بتطريز الـديباج .

واما ترجمـة المصنف وهو الناظم فقـد ذكرت فى خطبـة الـكتاب عنـد ذكر اسـمه بمـا فيـه الـكفاية .



# ترجمة المؤلف

هو ابو القاسم بن محمد بن احمد التواتى

ولد بواحة الكفرة بصحراء ليبيـا ونشأ بها وحفظ القرآن فيها . ثم تحـول لدراسة العلم فأخذ على والده مبادىء العلم ، ولما توفى والده رحل الى السودان الشرقى لاتمام دراسته فتلقى على مشـاهير علمائه آنـذاك ، وفى أثناء ذلك التقى بعلماء اجلاء مغـاربة قادمين من قطر شنقيط ، فأخذ عنهم الفقه المالـكى فروعا واصـولا وقواعد ثم قفل راجعا عن طريق ( الشاد ) فجلس فيه يلقى الدروس احتسابا لله تعـالى لمـدة تقرب من عشرين سنة ، واشتغل فيها بالافتاء وحـل المشـاكل فى بعض الاوقـات احتسابا ، وفى تلك المدة ألف كتابه المسمى بـ ( مرجع المشكلات ) ورسالة فى توحيـد الصوم والفطر برؤية قطر دون قطر المسماة بـ ( رفع الالتباس ) .

ولا تزال بيـده كتب مشتغلا فى اختصارها وتنقيحها وتذليلها واخراجها مـن الـكتب التى لا يستغنى عنها عالم ولا متعلم . منها تلخيص شرح التكميل للشيخ محمد احمد ميارة الفاسى على هذا المنهج الذى سماه مؤلفه ( بستان الفكر ) حيث قال فـى نظمـه المتن .

سـميته بسـتان فكر المهـج ذيـلا وتكميـلا لـذاك المنهـج

وهو فى قواعد المذهب ايضا ويرجو من الله التوفيق ، والهداية الى اقوم طريق .

المـؤلف



بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمة

الحمد لله مفيض الانعام ، وداعى الانام الى دار السلام بارسال الرسل ووضع الشرائـع والاحـكام .

سبحانه ما أعظم احسانه ، وجل امتنانه لا أحصى ثنـاءاً عليه هو كما أثنـى على نفسه وأشهد أن لا اله الا الله المنفرد بالجلال والاكرام ، المتفضل ببيان الحلال والحرام ، رحمـة ونعمة لا اله الا هو الرحمن الرحيم .

وأشهد أن سيدنا محمداً رسول الله أوضح المحجة بواضح الحجة ، وقعّـد القواعد بأمهات جوامع الفوائد صلى الله عليه وسلم وعلى آله أمان الأمة وسلسلة نور الرحمة ، الذين وجودهم دليل على بقاء النعمة .

وأصحابه خير من سلكوا هذا المنهج ، حتى ظهر بهم صبح الدين الابلـج ، وعلى تابعيهم الذين أحسنوا المحافظة على هذا النور حتى أسعفوا راغب الـكمال ، من مستقبل الاجيال بنيل مطلبهم فى الحال والمـآل .

وبعد لما كان علم القواعد من أجـل العلوم التى يردّ لها الفرع كما يرد للاصل وقد عرفهـا الشـارح بقوله :

القواعد جمع قاعدة وهى فى اللغة الأساس وفى العرف هى والأصل والضابط والقانون أمر كلى منطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه . وكلها شملتها الادلة التى بنى عليها الامام مالك رضى الله عنه مذهبه .

وهى كما ذكر أنها سبعة عشر ، نص الكتاب وظاهره يعنى العموم ودليله يعنى مفهوم المخالفة ومفهومه يعنى المفهوم الاولى وشبهه يعنى التنبيه على العلة كقوله تعالى : ( **فانـه رجس أو فسـقا** ) .

ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة ، والحادى عشر الاجماع والثانى عشر القياس والثالث عشر عمل أهل المدينة والرابع عشر قول الصحابى والخامس عشر الاستحسان والسادس عشر الحكم بالذرائع أى سدها والسابع عشر الاستصحاب ويقوم من الدليل الرابع عشر أن كل امام من الأئمة الأربعة وافق اجتهاده اجتهاد أحد الخلفاء الاربعة حتى أنه يختلف قوله حيث اختلف قول الصحابى .

فمالك نحى نحو عمر بن الخطاب والشافعى نحو الصديق والامام أحمد ابن حنبل نحو عثمان بن عفان وأبو حنيفة نحو على رضى الله عنهم أجمعين وقد نظمها بعضهم بقوله :

**فمالك على طريقة عمر — والشافعى على أبى بكر الابر**

**واحمد بن حنبل عثمان لى — ابو حنيفة على نهج على**

وهذه من نعم الله تعالى على هذه الامة أن جعل علماءها خيارها ومن كل خلف من يتبع صالح السلف .

وهذا العلم به تظهر ثمرة الفروع ونتيجة الاصول فالاصل بدونه مطلق والفرع ان عَرِىَ عنه مهمل فجاء متوسطا بينهما كما قال شارحه فهو أخص من الأصول وأعم من القواعد الفقهية الخاصة كقولنا كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور وكل طير مباح الاكل وكل عبادة بنية ونحو ذلك وبممارسته كما ينبغى يدرك الكثير من أسرار التشريع وحكمته وبذلك يستطيع المرء الدفاع فى قوة عن الشريعة الغراء ضد القائلين بعدم مسايرتها للزمان والمكان وعدم اشتمالها على مصالح الانسان وتقدم الامم ونهضة الشعوب .

فان الشريعة السمحة كفيلة باسعاد الفرد والمجتمع فى جميع الادوار فى هذه الدار وفى دار القرار .

ولا أدل على ذلك من صمودها شامخة رغم قلة المناصر وكثرة ما يلوّح به خصومها من باطل زخارف هذه الحياة التى اعتبروها كمالا وحالا ومآلا مع أنها عرض زائل وظل مائل وبرق خلب ليس فيه مطر هاطل .

فما من مسألة يحتاج لها الفرد أو المجتمع وفيها صلاحه وخيره وفلاحـــه فى معاشه أو معاده فيما بينه وبين خالقه جل وعلا وبينه وبين أبناء جنسه دنيا وأخرى فى حرب أو سلم على اختلاف الطبقات فى جميع الاحوال الا ووضعت لها حلا على الوجه الأكمل أما تأصيلا أو تقعيداً أو تفريعا وناهيك ما تركه فقهاء الاسلام فـــى مختلف المذاهب من هذه الثروة الفقهية الضخمة التى وقف أمامها المستشرقون مبهورين حتى أن القانون الفرنسى على سبيل المثال عالة على الفقه المالكى ٠

فجزى الله عنا علماء الأمة خيراً فقد أصَّلوا وفصلوا وقعدوا وفرعوا وجمعوا ووعوا فما تركوا واردة الا حفظوها ولا شاردة الا قيدوها فما علينا الا أن نحافظ على هذا التراث ونمعن النظر فيه آخذين منه الحاجة مستفيدين بها فى كل حال ٠

فواجب العلماء اليوم العمل والتطبيق حتى تتبوأ الأمـــة الاســـلامية أسنى المقاعد بين الامم وتكون قائدة رائدة كما قال جل جلاله :

**( كنتم خـــير امـــة اخرجت للناس تأمرون بالمعـــروف وتنهـــون عـــن المنكـــر وتـــؤمنون بالله ) ٠**

**(( صدق الله العظيم ))**

**المـــؤلف**



بسم الله الرحمن الرحيم

**وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . . .**

الحمد لله خالق الأمم ، وباعث الهمم الى معرفة قواعد الدين وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة أدخرها ليوم يقوم فيه الناس لرب العالمين .

وأشهد أن سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله ، وصفيه وخليله الداعي الى المنهج القويم والصراط المستقيم .

صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ، والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين .

وبعد فيقول العبد الفقير الى مولاه الغني القدير أبو القاسم بن محمد ابن أحمد التواتي عفى الله عنه ورحم أبويه .

قد سألني جماعة من أهل العلم واليقين أن أضع لهم شرحا على نظم الامام الزقاق المسمى ( بالمنهج المنتخب ، في قواعد المذهب ) أي مذهب الامام مالك رضي الله عنه ، يحلل ألفاظه ويذلل صعابه وذلك لما سبق أن وعدت به في ترجمة كتابي ( مرجع المشكلات ) فبقيت متردداً حتى جاءتني تأكيدات كثيرة من أقطار بعيدة تناشدني الاسراع بالعمل وترك التواني والكسل .

ولحرصي على تلبية الطلب وبعث هذا العلم النفيس بعد الدراسة وانطلاقه بعد انحباسه ، رجاء أن يعم به النفع ويستفيد منه القريب والبعيد .

أخذت أبحث عن شرح أستعين به على واجب الاحياء فلم أظفر حيث لم يطبع له شرح فيما أعلم مع قلة المشتغل به من أهل العلم خصوصا في وقتنا هذا حتى كاد أن يكون كعنقاء مغرب يذكر ولا يرى .

فواصلت الطلب سنين عديدة وأخيراً عثرت على شرح العلامة الشيخ أحمد بن علي المنجور مخطوطا غير أن النسخة كثيرة السقط وسيئة النقل والخط فاجتهدت

فى طلب أخرى لاربأ بها الصدع فوقعت على نسخة الا أنها كسابقتها مع نقص بها .

فنبذت التردد وعزمت على الشروع عملا بقول القائل ما لا يدرك كله ، لا يترك جله واعتمدت على الله راجيا منه التوفيق والهداية الى أقوم طريق مختصرا من الشرح المذكور شرحا مناسبا لطيفا مفيداً ظريفا يوضح المحجة وللباحث حجة وسميته ( الاسعاف بالطلب ) فى اختصار شرح المنهج المنتخب .

وانى أعتذر لما عساه قد وقع فيه من قصور وتقصير راجيا من الـواقف عليه النظر اليه بعين الرضا والقبول فالعذر عند خيار الناس مقبول وقد اخترت هـذا الطريق آملا أن يكثر سالكوه مع التحقيق والتدقيق فاتحا الباب للطلاب والاصحاب جعله الله خالصا لوجهه الكريم وسببا للفوز بدار النعيم والله أسأل وعليه أتوكل أن ينفع به كل من قرأه أو حصله أو نشره انه جواد كريم رحيم .

بسم الله الرحمن الرحيم

**وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . . .**

يقول عبد الله الراجى رحمة مولاه . السائل منه توفيقه لما يحبه ويرضاه . أحمد بن على بن عبد الرحمن المنجور لطف الله به وكفاه . ما أهمه وما لم يهمه فى أمور دينه ودنياه .

الحمد لله على كل حال . والشكر له على ما أولانا من الافضال . والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله خير صحب وآل .

وبعد فالغرض أن أضع على النهج المنتخب الى قواعد المذهب شرحا يبين العسير . ويكمل به ان شاء الله التقرير . وهو مع صغر حجمه وكثرة علمه وسهولة حفظه وفهمه لا يوجد له فى بابه فيما علمت نظير . فعلى اللبيب أن يأخذ فى تحصيله بالجد والتشمير . ولا يلتفت لغرض مقصر من قدره واحتقار حقير . والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق والتسديد والتيسير . وهو حسبى ونعم الوكيل . نعم المولى ونعم النصير .

**ص :**

**يقول نجل قاسم على     عبيد ربه هو العلى**

**ش :**

النجل هو الولد وقاسم اسم والد الناظم وعلى اسمه هو فهو أبو الحسن على ابن قاسم بن محمد التجيبى الشهير بالزقاق من أهل فاس وتجيبة بضم التاء وفتحها اسم قبيلة من قبائل اليمن .

كان رحمه الله تعالى عارفا بالفقه متقنا لمختصر الشيخ الامام أبى المودة خليل ابن اسحق كثير الاعتناء به والتقييد عليه والبحث عن كشف مشكلاته مشاركا فى

فنون من النحو والاصول والحديث والتفسير والتصوف خيرا ديّنا فاضلا ذا سمت حسن وهدى مستحسن مقبلا على ما يعنيه زواراً للصالحين كثير التقييد للعلم • أخذ عن الفقيه الحافظ العلامة واحد زمانه أبى عبد الله القروى وغيره من شيوخ فاس • ارتحل الى الأندلس فأخذ بغرناطة عن الفقيه العالم العامل الصوفى أبى عبد الله المواق وغيره وتولى آخر عمره الخطابة بجامع الاندلس وتوفى عن سن عالية فى شوال سنة اثنتى عشرة وتسعمائة هجرية ووجد بخطه فى سبب الشهرة بالزقاق ما نصه • حدثنى بعض شيوخ قرابتى وهو موثوق به ان الزقاق ليس بنسب لصناعة • نعم كان جد والد والدى ذا مال ولا يعيش له ذَكَر" فدل على أن يَستكتبَ زقا من زيت على ما يتزايد من ذكر له يستحمه به ثم يتصدق به ففعل فعاش ذو الزق فاشتهر بـذلك فبقى فى ولـده شهرة •

وعبيد تصغير عبد وهو المملوك والرب المالك والخالق والمصلح والسيد وهو عايد على الرب والعلى فى وصفه سبحانه هو الذى لا رتبة فوق رتبته • ولما كان فى التسمية بعلى شم شيء من العلو نفاه بقوله عبيد ربه وبقوله هو العلى بصيغة الحصر وفى تصغير عبيد مبالغة فى ذلك النفى وجملة هو العلى معترضة بين القول ومحكيه • وهو قوله حمد الاله الى آخر الرجز •

**ص :**

**حمـد الالـه ربنـا يقـدم    والقـول مهما لم يقـدمْ اجـذمْ**

**ش :**

الحمد هو الثناء بالجميل والاله هو المعبود بحق ويقدم يبدأ به والقول آراد بـه المقـول •

والمعنى حمد الاله يبدأ به والمقول اجذم مهما لم يقدم الحمد • والاجذم لغة المقطوع اليد • يقال جذمت يده جذما وجذمت الشيء جـذما قطعتـه • وكنـى بالاجذم عن الناقص الشرف • وأشار الى ما خرجه أبو داوود وابن ماجه وأبو عوانة من طريق أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد وفى روايةببسم الله وفى رواية بذكر الله فهو أجذم ويروى اخدج واقطع وأبتر » أى غير مكمل المقاصد المعتبرة شرعا •

ص :

**احمده حمداً كثير العدد مصليا على الهدى محمد**

**وآله وصحبه والتابعين واهل طاعة الاله اجمعين**

ش :

مصليا حال مقدرة أى طالبا من الله الرحمة له . وقيل الصلاة أبلغ من الرحمة لتضمنها معنى العطف . ولذلك عُدِّيَت بِعَلَى . والهدى من أسمائه صلى الله عليه وسلم . وهو فى الأصل مصدر وصف به على سبيل المبالغة . ومحمد اسم نبينا محمد صلى الله عليه وسلم .

منقول من الصفة وهو وصف مبالغة . تقول هذا محمود وان حمد مرة واحدة . ولا تقول محمد الا لمن حمد كثيرا . وهذا لكثرة خصال الحمد فيه صلى الله عليه وسلم .

وصحبه . اسم جمع لصاحب وهو من اجتمع مع النبى صلى الله عليه وسلم مؤمنا به .

والتابعين من تبع الصحابى للاقتداء أو الاخذ بالصواب . والطاعة امتثال الامر والنهى . وفى الصلاة على غير نبينا صلى الله عليه وسلم الجواز وعدمه . والجواز فى الانبياء لا غير . وفى غير الانبياء بحسب التبع لا بحسب الاستقلال وهو المختار .

ص :

**وبعد فالقصد بهذا الرجز نظم قواعد بلفظ موجز**

**مما انتمى الى الامام ابن انس وصحبه وما لديهم من اسس**

**مع نبذ مما عليها قررا آومِى لها فقط كى اختصرا**

ش :

أى بعد الحمد والصلاة . ودخلت الفاء على تقدير اما . وهى العاملة فى الظرف لتضمنها معنى فعل الشرط . والرجز أحد الابحر . وهو مبنى من مستفعلن ست مرات . والنظم لغة الجمع . واصطلاحا الكلام الموزون الذى قصد وزنه فارتبط لمعنى وقافية . والقواعد جمع قاعدة وهى فى اللغة الاساس وفى العرف

هى والاصل والضابط والقانون أمر كلى منطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه • وهذه القواعد التى قصدها المؤلف نوعان كما سنبينه بالقرب عند قوله فصـــل • والايجاز الاختصار وهو أداء المعنى بأقل من عبارة المتعارف أو تأدية المعنى بلفظ ناقص عنـــه •

واتنمى انتسب • والامام هو مالك بن أنس • وفضله أشهر من أن يذكر • ولد رحمه الله سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين من الهجرة • وتوفى سنة تســـع وسبعين ومائة • وصحبه علماء مذهبه • وما لديهم من أسس أى وما عنـــدهم من قواعد • والأسس بضم الهمزة والسين الاول جمع اساس • والنبذ جمع نبذة وهى الطرف من الشيء وعنى بها الفروع • وعليها أى على القواعد • وهو يتعلق بقررا • وأومى أشير ولها النبذ • وقط • اسم فعل بمعنى اكتفى • أى اكتفى بالايماء عن التصريح • وهو بضم الطاء مخففة ولا تسكن هنا وان كان السكون فيه أفصح • لئلا ينكسر الـــوزن •

ص :

**أفصـــله كمـــا يليق بالفصـــول اذ هـــو اقـــرب لطـالب الوصـــول**

ش :

أى أفصّل الرجَز أو النظم • ويليق يحسن من الحسن كون كل نوع على حدة • الطهارة فى فصل والصلاة فى آخر وهلم • اذ هو أقرب لمن يطلب الوصول الى شيء من هذا النظم • لكن قد تجر القاعدة مسائل من أنواع ولا يسلم أنه أقرب الـــى الوصول الا لو عين الفصل بالاضافة كفصل الطهارة وفصل الصلاة وفصل الصوم ونحـــو ذلـــك •

وفى نسخة بدل الشطر الاخير « فى غالب ما لم يكن جمع الاصول » أى ما لم يكن جمع الأصول فى غالب الأمر • فحينئذ لا يفصل حتى يتم القاعدة ويكملها •

ص :

**وبعـــد أن يكمـــل ان شـــاء الالـــه أتبعـــه شرحـــا مبينـــا لحـــلاه**

ش :

الحلى جمع حلية وهى الصفة واشعارها المعانى • وهذا وعد منه بالشرح •

وقد توفي رحمه الله قبل اكماله • قاله ولده الفقيه العلامة شيخ شيوخنا أبو العباس أحمد • وقد رأيت منه أوراقا بخط المؤلف أجاد فيها ما شاء دلت على تحصيله وليتـه أكملـه •

ص :

**فمن أراد كتبه منفردا ففير ممنوع له ما قصدا**

**ومن أراد أكمل الغايات لم يفصل الشرح عن الابيات**

ش :

تضمن هذان البيتان تخيير الكاتب والاذن له فيما أراد من الوجهين وبيان الأَولى منهما • والمعنى فمن أراد كَتْبَ هذا المنهج وحده فغير ممنوع له قصده ومن أراد الاكمل لم يفصل الشرح عن المشروح •

ص :

**سميته بالمنهج المنتخب الى اصول عزيت للمذهب**

ش :

المنهج والمنهاج الطريق الواضح والمنتخب المختار • وعزيت نسبت للمذهب، أي مذهب مالك • والمذهب اسم مكان للذاهب ثم استعير للعلم لانه أفضل ما يذهب اليه وفيه •

ص :

**والله ينفع به من حصّله بحفظ او فهم وشيئا عنّ له**

ش :

شيئا معطوف على مفعول حصله أي كأن يحتاج لمسألة فيحصلها منه • والتقدير أو حصل منه شيئا عنّ له أي عرض • فالواو بمعنى أو • والجملة خبرية لفظا طلبية معنى • عدل الى لفظ الخبر تفاؤلا أو حرصا على حصول مضمونها •

ص :

**فمن اجاد مقولا سد الخلل والتمس المخرج لا اخطا بطل**

**اذ جاء شر الشر عن خير البشر من لا يقيل عثرة لمن عثر**

ش :

أجاد أحسنَ والمقول اللسان والتمس طلب والمخرج الخروج أو مكانه والخطأ ضد الصواب • والمعنى • فمن أحسن من جهة لسانه سد الوهى الكائن فى هـذا الكتاب بالتلطف وحسن التأويل والتعبير • لا بقوله أخطأ المؤلف أو بطل كذا أو أو ما أشبه ذلك • لانه جاء عن خير البشر ما معناه • ما ذكره المؤلف بزعمه وجاء فى الحديث الذى أشار اليه من طريق عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بشراركم ، من نزل وحده ، وفى رواية أكل وحده ومنع رفده وجلد عبده وفى رواية وضرب • ألا أخبركم بشر من ذلـكم من يبغض الناس ويبغضونه ألا أخبركم بشر من ذلكم من لا يقيل عثرة ولا يقبل معذرة ألا أخبركم بشر من ذلكم من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره » وفى أخـذ المؤلف منه ما ذكر نظر من وجهين :

الاول : أنه ليس فيه ما يدل على من لا يقيل عثرة هو شر الشرار وانما جعله شراً مما قبله فقط • بل دل الحديث على أن غيره شر منه وهو من لا يرجى خـيره ولا يؤمن شره • فلا يكون هو شر الشرار وهذا ظاهر •

الثانى : ان الموصوف فى الحديث بكونه شرا مما قبله من الشرار هو الجامع بين هذين الوصفين • لا يقيل عثرة ولا يقبل معذرة • ولا يلزم من كون الجـامع بينهما شرا مما قبله أن يكون الموصوف بأحدهما كذلك • وهذا ظاهر أيضا •

ولهذا وغيره منع جماعة نقل الحديث بالمعنى • وانما نسبت للمؤلف انه أخذ ما فى النظم من الحديث المذكور لأنى رأيت بخطه وشر الشر على حذف المضاف • أى شر ذوى الشر • فالشر الاول افعل تفضيل بحذف الهمزة وهو الافصح فيه • والثانى مصدر • ويحتمل أن يكون الثانى أيضا للتفضل • أى الشر الجنس الاشر •

وقوله : لا أخطا بطل معمول لمحذوف وبحذف العاطف • أى فمن أجاد مقولا سد الخلل والتمس المخرج لا قال أخطـأ المؤلف أو بطل كلامـه أو هـذا بـاطل أو نحـو ذلـك •

ص :

**فقلمـا ينجو الـذى قـد صـنفا مـن هفـوة أو عثـرة من الفـا**

ش :

هذا اعتذار عما قد يقع فى الكتاب من الخلل والهفوة الزلة والعثرة السقطة والمصنف من جعل العلم أصنافا كرزمة الطهارة والصلاة والبيوع . والمؤلف من زاد عليه بمراعاة الألفة بين الكتب والمسائل . وبه تظهر رتب المصنفين ويتميزون ويفضل بعضهم بعضا . والأقرب من جهة المعنى أن تجعل (أو) عاطفة لمن ألّفَ على من صنف عطف خاص على عام . وعثرة مجرور بمن محذوفة متعلقة بألّف وان كان غير مقيس والتقدير فقلّ نجاة مصنف من هفوة وقل نجاة مؤلف من عثرة . فكأنه يقول بل قلّ ما ينجو من ألّف الذى له مزية على من صنف. وكثير ما هاب الناس التأليف حتى قيل من ألف، استهدف ومن ألف فقد استقذف أى جعل نفسه هدفا . أى غرضا . واشارة لمن يرميه بعيب وهو طلب أن يقذف أى يرمى بقول .

ص :

**والله ربنـا يقـى مـن الخطـل ... بجـاه مـن عصـمه مـن الزلـل**

**المجتبـى مـن خـير ابنـاء الامـم ... بحبوحـة العلم وينبـوع الحكـم**

ش :

يقى يحفظ والخطل الخطأ والجاه المنزلة عند السلطان . والعصمة لغة المنع واصطلاحا صفة توجب الحكم بامتناع عصيان موصوفها . والزلل الخطأ والبحبوحة وسط المحلة وهى معظمها والعلم الاعتقاد الجازم المطابق لموجب والينبوع العين والحكم جمع حكمة . والمعنى والله سبحانه وتعالى يقى المؤلف والقارىء من الخطأ بجاه سيدنا محمد المعصوم من الزلل والمختار من خير أصناف الامم وسط المحلة المعلم وعين الحكم . لما روى عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال : ( أنا مدينة العلم وعلى بابها ) . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : ( أوتيت جوامع الكلم ) والجملة خبرية لفظا دعائية معنىً . عدل الى لفظ الخبر تفاؤلا أو حرصا على القول .

ص :

**وهـا انـا اشـرع فـى المقصـود ... بعـون ذى الطـول العظيم الجـود**

ش :

ها حرف تنبيه والعون خلق القدرة على الفعل والطول الاحسان والجود الكرم .

ص :

## فصـــــل

ش :

أى فصل الطهارة • وذلك لان أكثر مسائل هذا الفصل فى الطهارة • وقد ذكر فيه ما هو من غيرها لدخوله تحت القاعدة فلا بد من ذكره مع قاعدته والا طـال الكلام وكثر التكرار • وكذا فى سائر مسائل الفصول • وقد مر التنبيـه علـى هـذا فى قولـه :

« افصله كما يليق بالفصول » البيت •

تنبيهان • الاول : القواعد على قسمين : الاول ما هى أصول لامهات مسائل الخلاف • الثانى من القسمين ما هى أصول لمسائل • فيقصد بقواعده ذكر النظائر فقط لا مع الاشارة الى خلاف • وبدا المصنف بالأول الى الفصل الذى صدره اعطاء ما وجد حكم ما عدم • البيت • وثنى بالثانى وهذا هو غالبها • والقسم الاول هو مراد الامام العلامة أبى عبد الله المقرى فى قواعده الجليلة القدر العظيمة الخطر بقوله قصدت الى تمهيد ألف قاعدة ومايتى قاعدة هى الاصول القريبة لامهات مسـائل الخلاف المبتذلة والغريبة قال ونعنى بالقاعدة كل كلّى هو أخص من الاصول وسائر المعانى العقلية العامة وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة •

يعنى لا يقصد القواعد الاصولية العامة ككون الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس حجة • وكحجة المفهوم والعموم وخبر الواحد وكون الامر للوجـوب والنهى للتحريم ونحو ذلك • ولا القواعد الفقهية الخاصة كقولنا كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور • وكل طير مباح الاكل • وكل عبادة بنية ونحو ذلك •

وانما المراد ما توسط بين هذين مما هو أصل لامهات مسائل الخلاف • فهو أخص من الأول وأعم من الثانى قلت هذا هو الغالب من فعله والا فقد ذكر أيضا قواعد أصولية وقواعد فقهية تكميلا للفائدة ولذا قال فى آخر قواعده وقد أتيت على ما قصدت زائدا على ما شرطت تكميلا لما أردت •

الثانى : هل : حرف وضع لطلب التصديق لا التصور وانما يدخل على الكلام الموجب ويجاب بنعم أو لا وقد يحذف جوابه وكثيرا ما حذف، فى هذا الرجز اختصارا لصلاحية كل منهما .

ص :

**هل غالب او ما بشرع قد عدم او ضده كما بتحقيق علم ،**

**كالسؤر والصيد وكالوطء رعاف تيمم وكامام واصطراف**

ش :

اشتمل كلامه على ثلاثة قواعد .

الاولى : هل الغالب كالمحقق أو لا .

الثانية : هل المعدوم شرعا كالمعدوم حسا أو لا .

الثالثة : هل الموجود شرعا كالموجود حقيقة أو حسا أو لا .

أشار الى الاول بقوله هل غالب والى الثانى بقوله أو ما بشرع قد عدم . والى الثالث بقوله أو ضده .

وقوله كما بتحقيق علم راجع الى الثلاث أى هل الغالب كالمحقق أو لا .

وهل المعدوم شرعا كالمعدوم تحقيقا وحسا أو لا .

وهل الموجود شرعا كالموجود حسا وتحقيقا أو لا .

وهذا لان المعنى كالذى علم بتحقيق الوجود أو العدم .

فغالب مبتدأ وخبره كما .

قوله كالسؤر والصيد مثالان للقاعدة الاولى .

أى سؤر ما عادته استعمال النجاسة اذا لم تر النجاسة فى أفواهها ولم يعسر الاحتراز منها كالطير والسباع والدجاج والاوز المخالطة .

هل ينجس ماء كان أو طعاما فيراقان حملا على الغالب أو لا تغليبا للاصل .

وثالثهما وهو المشهور يراق الماء دون الطعام لاستجازة طرح الماء .

وسؤر الكافر وما أدخل يده فيه وسؤر شارب الخمر وشبهه مثله .

وأما الصيد فاشارة الى مسألة من أدرك الصيد منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود . ومسألة من أرسل الجارح وليس فى يده ومسألة ما اذا اشترك فيه معلّم مع غير معلّم أو كلب مسلم مع كلب مجوسى وظن أن المعلم أو كلب المسلم القاتل وفى كل منهما قولان . ولو شك ولم يغلب الظن لم يؤكل اتفاقا ومما ينبنى على هذه القاعدة لباس الكافر وغير المصلى هل يحمل على الطهارة أو النجاسة ومن علق الطلاق بالحمل والحيض فى التنجيز والتأخير . قال القاضى أبو عبد الله المقرى قاعدة المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق فى الحكم .

قوله كالوطء رعاف تيمم هذه أمثلة القاعدة الثانية والكاف تشعر بذلك كما تقتضى عدم الحصر فيما ذكره وحذف العاطف من رعاف وتيمم للضرورة وهو كثير فى هذا الرجز .

الاول : اذا حلف ليطؤها فوطئها حائضا أو صائمة هل يبر بذلك أو لا قولان وذلك أن الوطء فى الحيض أو الصوم حرام فهو معدوم شرعا فان نزل منزلة المعدوم حسا لم يبر والا بر . ولا يحلل وطء الحائض ولا يحصن ولا يوجب رجعة ولا يكون فيئة خلافا لعبد الملك وهذا كله داخل تحت الوطء فى كلام المؤلف .

الثانى : اذا تجاوز الرعاف الأنامل العليا اليسير من الدم وهو ما يعفى عنه وذلك قدرا لدرهم على قول أو دونه على قول آخر فهل يعتبر فى عدم التمادى كالكثير أو لا يعتبر لكونه معدوما شرعا فيمضى على صلاته كذلك كما لو زاد قولان بناء على القاعدة المذكورة .

الثالث : اذا فقد الحاضر الماء وقلنا هو ليس من أهل التيمم قال التونسى يجرى على حكم من لم يجد ماء ولا ترابا وهذا على أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وعلى الآخر لا يصلى حتى يتطهر بالماء .

ومما ينبنى أيضا على هذه القاعدة لو حلف ليتزوجن فتزوج زواجا فاسدا

أو ليبيعن العبد أو الأمة فباعهما بيعا فاسدا أو الفيت حاملا أو حلف ليأكل هـذا الطعام ففسد ثم أكله أو حلف على فعل معصية من قتل أو شرب ثم تجرأ وفعله واذا جار فى القسم فلا يحاسب ويبتدىء واستقرأ اللخمى خلافه وعليه عدم انتقال ضمان المشترى فاسداً الى المشترى ولو فات المبيع بيده كوديعة عنده • واذا قتل مُحْرِم" صيداً فهو ميتة خلافا للشافعى •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة •

قوله «وكامام واصطراف» هما مثالان للقاعدة الثالثة وتشعر به الكاف كما مر •

الاول : اذا صلى الامام الراتب وحده هل لا يعيد ولا يجمع فى مسجده لتلك الصلاة لوجود الجماعة فى تقدير الشرع أم لا لعدمها حسا ، وقيده بعضهم بوجود المشقة فى عوده وعدم اتيان أحد وقت العشاء •

الثانى : صرف ما فى الذمة هل يصح لأنه موجود حكما أو لا لعدم حضور النقدين أو أحدهما حسا •

ثالثهما المشهور أن حل أو كان حالا جاز ، قال القاضى أبو عبد الله المقرى قاعدة « الموجود شرعا كالموجود حقيقة » وقال أيضا اختلف المالكية فى الموجود حكما هل هو كالموجود حقيقة أو لا كصرف ما فى الذمة الخ • المثال المتقدم •

**ص :**

**وهـل يـؤثر انقـلاب كعـرق ولبن ، بـول • وتفصـيل أحـق**

**ش :**

أى انقلاب أعراض النجاسة هل له تأثير فى الاحكام أم لا وعليه كلبن الجلالة وعرقها وبولها ولحمها وبيضها وعرق السكران ولبن المرأة الشاربة والزرع والبقول تسقى بماء نجس وعسل النحلة الآكلة للعسل المتنجس وقطرة الحمام والخمر اذا تخلل أو تحجر ورماد الميتة والمزبلة وهى كثيرة جداً •

قوله وتفصيل أحق أى التفصيل فيه ما استحال الى صلاح فهو طاهر كاللبن

والبيض والعسل وما استحال الى فساد فهو نجس كالروث والبول هو أحق أي أولى واختار المحققون فى مثل لبن الجلاّلة وعرق السكران والنصرانى الطهارة وفى بعض نسخ هذا النظم « ولبن بول وزرع وذرق » يريد بالزرع الخضر التى تسقى بماء النجس وذَرق" بالدال المعجمة وهو هنا خرء الطائر الذى يأكل النجاسة من ذَرَق اذا رمى ما فى بطنه قال القاضى أبو عبد الله المقرى «قاعدة» استحالة الفاسد الى فساد لا تنقل حكمه والى صلاح تنقل بخلاف يقوى ويضعف بحسب كثرة الاستحالة وقلتها وبعد الحال عن الأصل وقربه والى ما ليس بصلاح ولا فساد قولان وهذا كله للمالكية .

المقرى قاعدة أصل النجاسة الاستقذار فما خرج الى ضد ذلك منها فقد خرج بالكلية عنها كالمسك فانه خارج والعنبر عند من يرى نجاسة الارواث مطلقا كالشافعية .

ص :

**وهل بنفى علة يزول ... حكم كسقم ناكح يحول**

**ونجس وأسسوا ايضا لما ... ظاهره حق وعكس علما**

**عليه مصرف ضمان واضطرار ... ومن لغير حجره والاختيار**

**بنا زواله وموص او فقد ... وشفعة عيب ركوب او شهد**

**كبيع قاض شيء غائب بحق ... ثم أتى وقد نفى من يستحق**

ش :

اشتمل كلامه فى هذه الابيات على قاعدتين الاولى العلة اذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا الثانية الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الاحكام أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الاحكام . وعلى الاول الخلاف فى ماء نجس زال تغيره بغير زيادة ماء مطلق . وفى مضى النكاح فى المرض اذا صح المريض قبل الفسخ وعليهما أيضا الخلاف فى سقوط الغرم عن ضامن الوجه اذا أحضر مضمونه بعد الحكم وقبل الغرم . واباحة الشبع أو الاقتصار على سد الرمق فى المضطر للميتة ــ والمحجور

عليه لاجل غيره وهم العبد والمفلس والزوجة والمريض يتصرفون فى حال الحجر فلا يطلع عليهم الا بعد زوال الحجر هل يمضى تصرفهم أم لا كمريض بتّل فى مرضه تبرعا ثم صح والزوجة تبرعت بأكثر من الثلث ولم يعلم الزوج حتى تأيمت والعبد نكح بغير اذن سيده ولم يعلم السيد حتى عتق والمختار فى هذا النوع الامضاء كما أشار اليه المؤلف •

ومما ينبنى على هذه القاعدة من وجبت له شفعة فباع حصته التى يستشفع بها هل له شفعة أم لا وزوال العيب قبل الرد وكموت الزوجة وطلاقها وركوب الهدى للعاجز عن المشى ثم يستريح هل ينزل عنه أم لا والى هذه الفروع الثلاثة أشار المؤلف بقوله وشفعة عيب ركوب •

ومما ينبنى عليها أيضا الخلاف فى اختيار الأمة تعتق تحت العبد اذا اعتق العبد قبل أن تختار •• واذا طلق على الزوج بجنون أو جذام أو برص ثم برىء فى العدة واذا شرط لزوجته ان غاب عنها أزيد من ستة أشهر فأمرها بيدها فغاب ثمانية أشهر فلم تمض حتى قدم •

قال فى ايضاح المسالك تنبيه لم يختلفوا اذا زال العيب قبل الرده أن لا رد كما لم يختلفوا اذا بطلت رائحة الطيب أنه لايباح بعد الاحرام لان حكم المنع قد ثبت فيه والاصل استصحابه •

وليس من هذا الاصل نكاح المحرم والموافق لنداء الجمعة لان المنع فيها لعين الاحرام والوقت لأمر بان عدمه •

وأما القاعدة الثانية ، فيجرى عليها ما ذكر فى استحقاق المدونة فيمن أوصى بحج أو غيره فأنفذت الوصية ثم استحق برق ومن فقد فشهد بموته فبيع ماله وتزوجت زوجته ثم قدم حيا هل يمضى ذلك فى المسألتين أم لا — أو حكم بشهادة من اعتقد أنه عدل ثم ثبت بعد الحكم أنه كان مستجرحا هل يمضى الحكم أم لا •

واذا باع القاضى سلع رجل فى دين فقضاه لمن أثبت الدين على الغائب ثم أتى الغائب فأثبت أنه قد قضى الدين هل يأخذ السلعة بغير ثمن أو بثمن وهو الصحيح أو لا يأخذها البتة •

والخلاف فى أجزاء الزكاة اذا أخطأ فى مصرفها بعد الاجتهاد وتعذر استرجاعها كدفعها لغنى أو كافر واليه أشار المؤلف بقوله كمصرف ابن الحاجب ولو ظهر أن آخذها غير مستحق بعد الاجتهاد وتعذر استرجاعها فقولان كالكفارة .

وقيد الشيوخ الخلاف فيما اذا دفعها ربها وتعذر الرد أما اذا كان المتولى لدفعها الامام فانها تجزىء ولا غرم عليه ولا على ربها لانها محل اجتهاد واجتهاده ماض نافذ ثم هذه القاعدة راجعة الى قولنا هل الواجب الاجتهاد أو الاصابة وستأتى

قوله وهل بنفى علة الى قوله وأسسوا أى هل يزول حكم بزوال علة أو لا كنكاح فى المرض يذهب وماء نجس زال تغيره بغير زيادة ماء مطلق ومعنى يحول يزول سقمه قبل الفسخ وفى نسخة يؤل أى يرجع المريض لصحته قبل الفسخ .

قوله وأسسوا أيضا لما ظاهره حق البيت أى وأسس المالكية تأسيسا آخر بهذه القاعدة وهى ما ظاهره حق فعلم عكسه وهو بطلان الباطن هل يغلب الظاهر أو الباطن اى جعلوها أساسا ومبنى لمسائل والمراد بالعكس هنا المقابل ومقابل قولنا ظاهره حق باطنه باطل ، قوله عليه مصرف، الخ . أى يبنى على المذكور وهما الأصلان السابقان بمعنى أن بعض هذه الأمثلة ينبنى على أحد الاصلين وبعضها على الآخر ومن البين أن مسائل التصرف والموصى والمفقود والشاهد وبيع القاضى مال الغائب هى من فروع القاعدة الثانية وما سوى ذلك هو من فروع الاولى وتأمل لم خلط الناظم مسائل القاعدتين .

وقد يقال لما كانت مسائل القاعدة الثانية يمكن أن يقال فيها أنها فعلت لعلل ثم تبين ذهاب تلك العلل فتدخل فى قاعدة العلة اذا زالت هل يزول الحكم بزوالها نظمها فى سلك واحد ليتأملها المتأمل .

والباء من قوله بذا ظرفية والاشارة الى قوله ومن لغير حَجره أى والاختيار بهذا القريب زوال الحكم بالرد لزوال علته وهو الحجر .

وقد اختلف فى فعل الزوجة هل هو على الجواز حتى يرده الزوج أو على الرد حتى يجيزه والاول هو المعلوم من قول مالك وأصحابه .

قوله وقد نفى من يستحق ، ضمير نفى عائد على القادم ويعنى بمن يستحق مثبت الدين على الغائب ونفيه باثبات أنه كان قضاه الدين •

ص :

**وهـل لعين ذو اختـلاط ينقـل مغلوبـــه . . . . . . .**

ش :

أى هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذى خالطه أم لا بمعنى أن المخالط المغلوب هل تنقلب عينه الى عين ما خالطه أو لا تنقلب وانما خفى عن الحس فقط وعليه الخلاف فى مخالطة النجاسة لقليل الماء أو لكثير الطعام المائع وبالاول قال أبو حنيفة وبالثانى قال الشافعى •

وعليه الخلاف أيضا فى اللبن المخلوط بغيره اذا كان اللبن مغلوبا ومذهب ابن القاسم وأبى حنيفة لغوه وعدم انتشار الحرمة به ومذهب أشهب والشافعى اعتباره ونشر الحرمة به •

وعليه أيضا مسألة الحنث بالسمن المستهلك لا الخل قال القاضى أبو عبد الله المقرى استهلاك العين يسقط اعتبار الاجزاء عند مالك والنعمان فلا يحرم اللبن المستهلك فى الماء وقال محمد وعبد الملك لا يسقط وقال أيضا قاعدة المخلوط المغلوب قال مالك والنعمان تنقلب عينه الى عين الذى خالطه وقال محمد يخفى عن الحس ولا ينقلب وعليه الخلاف فى مخالطة النجاسة لقليل الماء أو لكثير الطعام المائع والحق أنه يخفيه ولا ينقله وأنه لا يحرم لعدم التغذية •

قوله وهل لعين ذو اختلاط لعين يتعلق بينقل مبنيا للمعلوم وذو اختلاط مبتدأ خبره ينقل ويصح أن يكون باضافة عين الى ذى وبناء ينقل للمجهول وضبطه أيضا المؤلف كذلك أى هل ينقل مغلوب ذى الاختلاط الى عين ذى الاختلاط وهو المخالط الغالب اذ لا ينقل الشىء الى نفسه أو يعود ضمير مغلوبه الى المخالط المدلول عليه باختلاط من اضافة الصفة الى الموصوف أى هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذى خالطه أم لا •

ص :

**. . . . . . . . . هـل ذو فسـاد ينقـل**

**شـبهة ملـك ان عليـه أجمعـا وبعضـهم اطلاقـه قـد سـمعا**

ش :

أى هل ينقل بيع ذو فساد لشبهة ملك ان أجمع عليه أم لا وبعض العلماء كالامام ابن عرفة أطلق فى البيع الفاسد ولم يقيده بالمجمع على فساده وعلى هذا الخلاف الفوت بالتغير وذهاب العين وعدمه .

ابن القاسم يفوت. سحنون لا يفوت. ابن مسلمة الفسخ بعد الفوت استحسان. وعلى عدم الفوت فالقيمة مع ذهاب العين من باب الغرامات ويكون البائع مخيرا اذا تغير تغيرا خرج به عن المقصود .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبائعين أم لا لكونه على خلاف الشرع اختلفوا فيه وعليه الخلاف هل يفوت بالتغير وفوات العين أم لا ومنهم من يحكى هذا الخلاف فى البيع الفاسد مطلقا ولا يصح فى بعض المختلف فيه وقد عرفه أن القصد المخالف للشرع هل يصح اعتباره بوجه ما أو يجب الغاؤه مطلقا قولان وهى قاعدة أخرى .

وهذه القاعدة أجنبية من هذا الفصل ولعله ذكرها هنا لاشتراكها مع ما قبلها فى مطلق النقل وضمير عليه يعود على فساد وضمير اطلاقه يعود على الخلاف المفهوم من الكلام وسمع بمعنى قبل .

ص :

**هل حكم ما حاذى او المبدأ لما — لغيره اتصل كالملح بما**

**والسن والظفر ومسح ما بطن — من اذن وميتة الذى قطن**

**بالبر من ذى البحر لحية شعر — وعقد علت واغصان الشجر**

ش :

أى الشىء اذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مباديه أو حكم محاذيه وتقدير كلام الناظم هل حكم ما حاذى ثابت لما اتصل بغيره أو حكم المبدأ ثابت له وعليه الخلاف فى طهورية الماء يذوب فيه الملح فمن راعى المبدأ جعله كالتراب لأنه أصله ومن رعى ما حاذاه جعله كالطعام فينقله الى غيره لاستعماله فى الطعام والحاقه بالربويات ونجاسة أعلى القرن والسن والظلف والظفر وناب الفيل وفى باطن الاذن ما هو على القول بوجوب مسح الظاهر لأنها فى أصلها كالوردة ونجاسة ما تطول

حياته فى البر من البحرى والصحيح الطهارة نظراً لأصله • ثالثها ان طالت حياته فى المـاء طـاهر والا فلا •

ووجوب غسل ما طال من اللحية والأظفار ومسح ما طال من شـعر الرأس وشجرة الحرم يصطاد ما على غصنها الذى فى الحل وفى عكسه يجب الجزاء باتفاق واما مسألة العقدة وهى الغدة فقال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » •

المتصل بثابت الحكم منه أم لا ثالثها ان لم يكن عن سبب غريب لحق بـه فيجب غسل ما طال من اللحية والرأس وينجس أعلى القرن والسن ولا تـوكل العقـدة على اللحم •

ومنه حال من ضمير المتصل أى حال كونه بعضا من ثابت الحكم المتصـل هو به ابن عرفة ابن حبيب روى استثقال أكل عشرة دون تحريم الطحال والعروق والغدة والمرارة والعسيب والانثيان والكليتان والحشا والمثانة وأذنا القلب •

قوله حاذى هو معجم الذال أى صار بحذائه ومباديه هو بفتح الميم جمـع مبدأ اختفت همزته بابدالها قوله كالملح بماء أى كالملح كائنا أو ذائبا فى مـاء هل يسلبه الطهورية أم لا فحرف الجر مع مجروره حال يتعلق بكون عام أو خاص •

قوله والسن والظفر هو على تقدير مضاف أى وأعلى السن والظفر أو يقدر ظرف • قوله قـَطـَنَن أى أقام والقطون الاقامة • قوله لحية شعر أى وغسل ما طال من اللحية ومسح ما طال من شعر الرأس • وفى معنى ذلك غسل ما طال من الاظافر وقد يندرج تحت قول المؤلف والظفر • لاطلاقه فيه أى والظفر باعتبار طرفـه ووجوب غسل ما طال منه • قوله وأغصان الشجر أى الشجر الذى بالحرم وأغصانه منبسطة فى الحل •

ص :

**هـل طـارئى النسـيان كالاصـلى** . . . . . . . . . . .

ش :

أى النسيان الطارىء هل هو كالاصلى أم لا • وعليه لو رأى نجاسـة فى

الصلاة ثم نسيها واذا ذكر الموالاة ثم نسيها ومن أمر أن يعيد فى الوقت فنسى بعد ان ذكر .

ص :

. . . . . . . . . . . **هل باطن فى الحكم كالجلى**

ش :

أى حكم الحاكم هل يتناول الظاهر والباطن أو لا يتناول الا الظاهر فقط وهو الصحيح لانه لا يحل حراما . وعليه اذا قضى للمطلقة بالنفقة لظن الحمل ثم تبين أن لا حمل ففى نقض القضاء ثم يرجع عليها بالنفقة قولان . وكذا اختلف فيما دفع لها بغير حكم هل يرجع عليها به أم لا وفيه أقوال والمشهور الرجوع بناء على عدم تناول الحكم للباطن وبغير حكم انما انفق للحمل لا على وجه الصدقة والصلة وعليه أيضا من أوصى له بنفقة عمره فدفعت له نفقة سبعين سنة بالتعمير ثم زاد عليها عمره ففى نقض القضاء ورجوعه على الورثة أو أهل الوصايا قولان لاشهب وابى القاسم . قال الامام أبو عبد الله المقرى قاعدة اختلف المالكية فى الحكم هل يتناول الظاهر والباطن أو الظاهر فقط وهو الصحيح . فمن ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدى زور فحكم له صارت زوجته وان كان يعلم أنه كاذب . ومن استأجر شاهدى زور شهدا بطلاقها حلت ظاهرا لاحدهما وان علم بكذبهما .

ص :

**وان جرى الحكم على ما يوجب توقعا هل بالوقوع يذهب**

**كالزرع والسن وعين وكرا ورفعه بما الرحا اللخمى يرى**

ش :

المعنى ان جرى الحكم على ما يوجب التوقع هل يذهب بالوقوع لأنه تحقيق والتوقع كالايقاف أو لا لانه قد نفذ . وعليه الزرع تأكله الماشية بالليل فيغرم قيمته ثم يعود والسن تقلع خطأ فيغرم عقلها ثم تنبت والعين تصاب كذلك فيغرم عقلها ثم تبرأ والدابة يتعدى بها المكترى أو المستعير فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد . اصبغ . ان عاد الزرع لهيئته بعد الحكم مضت القيمة لربه . ابن رشد . كقول

أشهب فيمن ذهب عقله وقيل يرد كما فى مسألة البصر فان عاد لهيئته قبله فقال مطرف لا قيمة ويؤدب ونقل ابن يونس عن اصبغ لزومها • وفى الوثائق المجموعة عن ابن الهندى ان اخلف الزرع كان لغارم قيمته كمكتر دابة تعدى المسافة ثم ضلت فاغرم قيمتها ثم توجد الجزولى وذلك حكم مضى قال مالك فى غاصب دابة فتضل أو عبد فيأبق فأغرم القيمة ثم يوجد ذلك انه له وحكم مضى اذ لو شاء ذلك ما تعجل القيمة ابن لبابة وكذا القصار يتلف الثوب عنده فيغرم ثم يوجد أنه له • أبو اسحاق وكذا من ادعى عليه شيء فأنكر فصولح عليه ثم وجد بيده فهو له والصلح نافذ ولها نظائر وذكر ما فى الاصل وقيل الزرع لربه ولا يرد القيمة وهو الآتى على قول أشهب فمن ضرب فذهب عقله فأخذ ديته بعد الاستيناء ثم عاد ابن القاسم فى السن لا رد أشهب ان لم يسبق شَيْن" رد • وابن القاسم فى العين يرد وأشهب لا رد • محمد • ان كان بحكم بعد الاستيناء لم يرد • ومحمد هو أبو الحسن صاحب أبى حنيفة • ابن رشد وحكم السمع يذهب ثم يعود حكم البصر • وفى كتاب الغصب فى المدونة وقد قال مالك فى المكترى يتعدى المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهى للمتعدى ولا شيء لربها فيها ولو شاء لم يعجل • وفى شفعتها مثله • وعليه لو اكترى رحا ماء ثم انقطع ففاسخ ربها وهو يرى انه لا يعود على قرب ثم عاد فقيل يمضى الفسخ كحكم مضى وقيل يرتفع الحكم للخطأ فى التقدير ويعود الكراء اللخمى وهو أحسن كمن خرص عليه أربعة أوْسُق فرفع خمسة واليه الاشارة بعجز البيت الثانى • أى واللخمى يرى رفع الحكم فى مسألة الرحا اللخمى الا أن يكون المكترى بعد رفعه اكترى غيرها أو نحوه فى العذر فيمضى الفسخ وان لم يتفاسخا حتى عاد عن قرب بقى الكراء على حاله • وان عاد عن بعد جرى على قولين • هل ذلك فسخ أو حتى يفسخ وقد مرت نظائر هذه فى الفروع عند قوله وهل بنفى علة يزول الحكم •

قال الامام أبو عبد الله المقرى • قاعدة • اذا جرى الحكم على موجب التوقع فهل يرتفع بالوقوع لأنه تحقيق والتوقع كالايجاب أو لا لأنه نفد • قولان للمالكية• قوله على ما يوجب توقعا • التوقع الانتظار والظاهر من جهة المعنى أن جيم يوجب فى كلام المؤلف تضبط بالفتح ونصب توقعا على حذف الخافض أى على ما هو

موجب التوقع بمعنى أن التوقع يوجبه وكذلك موجب فى كلام المقرى هو مفتوح الجيم أى المعنى على مقتضى الخوف والرجاء وهو الانتظار والتوقع فتأمله • قوله وكرا يشمل كراء الدابة يتعدى بها المكترى فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد وكراء الرحا من هنا •

ص :

هل ينقض الظن به كمن رجع عن اجتهاد لتغير وقع

فى كأوان قبلة حكم وفى نقل أبى عمرو بذا نقض قنفى

ش :

أى هل ينقض الظن بالظن أو لا كمن رجع عن اجتهاد لآخر لاجل تغير وقع له فى الاجتهاد كاجتهاده فى أحد الاوانى النجس بعضها ثم تغير اجتهاده الى غيره هل ينتقل اليه أو لا وكذا الثياب النجس بعضها تدخل هذه تحت الكاف من كأوان وكذا القبلة يجتهد فى جهتها ثم يتغير اجتهاده الى غير ذلك الحكم •

ابن محرز قال ابن القاسم وغيره يرجع الى ما ظهر له صوابه ويفسخ الأول وقال ابن الماجشون وسحنون وغيرهما لا يجوز له فسخه قال وهذا أقوى ولو كان يجوز له فسخه لكان له فسخ الثانى والثالث ولا يقف الى حد وذلك ضرر شديد وفى نقلى أبى عمرو بن الحاجب فى الفرعّى والأصلّى تناقض فى هذا الأصل •

ففى الفرعّى فلو حكم قصداً فيظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم يفسخ الاول وقال ابن الماجشون وسحنون لا يجوز فسخه وصوبه الأئمة وفى أصليه لا ينقض الحكم فى الاجتهاديات منه ولا من غيره باتفاق للتسلسل فتفوت مصلحة نصب الحاكم •

فأنت ترى كيف حكى فى الفرعّى الخلاف وفى الأصلّى الاتفاق •

وكتب على هذا الامام الحافظ أبو عبد الله القروى لا يصح هذا الاتفاق والنقض ضد الابرام فكل من النقلين ينقض الآخر ويحل ما أبرمه •

وقد أشار صاحب ايضاح المسالك الى هذه المناقضة

قال بعد أن ذكر نص الكتابين فتأمل ما يكون جوابا عن معارضة نقليه .

ومثل هذا قول المؤلف قف أى قف على هذا التناقض وتأمل ما يكون جوابا عن معارضة كلامه وحل ابرامه فهو من وقف ويحتمل أن يضبط. بضم القاف ماضيا مبينا لما لم يسم فاعله من القفو أى نقض أحد القولين بالآخر فى هذا اتبع فى نقلى أبى عمرو أو يتعلق بذا بنقلى وهو أولى لسلامته من تقديم معمول المصدر عليه ويكون اشارة الى اتباع شراحه وعدم اعتراضهم عليه والضبط الاول أبين وذا اشارة الى القريب وهو الحكم قال العلامة أبو عبد الله المقرى « قاعدة » العلم نقيض الظن لانه الاصل وانما جاز الظن عند تعذره . فاذا وجد على خلافه بطل .

وللمالكية فى نقض الظن بالظن قولان كالاجتهاد بالاجتهاد .

وقال أيضا قاعدة لا ينقض قضاء القاضى الا فى أربعة مواضع اذا خالف الاجماع أو القواعد أو القياس الجلِىّ أو النص الصريح ومن ثم حد مالك الحنفى فى النبيذ ورث شهادته لتظافر النص والقياس على تحريمه وما ينقض فيه القضاء لا يصح فيه التقليد بالاحرى .

ونظم بعض النبلاء المواضع الاربعة التى ينقض فيها حكم الحاكم فقال ،

اذا قضى حاكم يوما بأربعة ... فالحكم منتقض من بعد ابرام

خلاف نص واجماع وقاعدة ... ثم قياس جلى دون ابهام

وفى الكليات للمقرى كل حكم خالف النص أو الاجماع أو كان من غير دليل أو أخطأ المذهب المقصود وقيل أو القاعدة أو القياس الجلى فانه يفسخ والا فلا ، لا أنه ينقض ما ظهر خطأه من أحكام نفسه .

مثال مخالفة الاجماع ما لو حكم بالميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لأن الامـَّة على قولين اما المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فمتى حكم به حاكم نقضنا حكمه وان كان مفتيا لم نقلده .

ومثال مخالفة القواعد المسألة السُّرَيْجِية فمتى حكم حاكم بتقرير النكاح فى حق من قال ان وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له فاذا مات أو ماتت وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه

لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته تظهر به .

ومثال مخالفة النص اذا حكم بشفعة الجار فان الحديث الصحيح وارد فى اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينتقض الحكم بخلافه .

ومثال مخالفته للقياس قبول شهادة النصرانى فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل شهادته والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعية فى مقتضى القياس فينقض الحكم بذلك .

وقيد القرافى النقض فى هذه الثلاثة الاخيرة بما اذا لم يكن لها معارض راجح عليها اما اذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا .

كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوهما فانها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة ولكن الأدلة الخاصة مقدمة على القواعد والنصوص والاقيسة .

**ص :**

**هل يقتضى تكرارا الامر وهل — يصير منهى بنهى مضمحل**

**للاول الولوغ والدخول — حكاية وسجدة تئول**

**للثانى حالف وصيد محرم — وفئة ونحوها فلتعلم**

**ش :**

اشتمل كلامه على أصلين الاصل الاول الامر هل يقتضى التكرار أم لا . الثانى النهى هل يدل على فساد المنهى أم لا — وهذا الاصل راجع الى قولنا المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا . وعلى الأول اذا تعدد الولوغ من كلب أو كلاب هل تكرر السبع بتعدده أم لا . وشهر ابن عرفة عن المازرى لا نص فى تكرره بتعدد الكلاب والأظهر عدمه .

وعليه أيضا دخول المسجد هل تكرر التحية بتكرره أم لا . وهو المعروف . وحكاية الاذان هل تتكرر بتكرر المؤذنين أم لا : وهو المشهور . ابن هارون لان

الاسباب اذا تساوت موجباتها اكتفى باحدها كتعدد النواقض والسهو وموجبات الحدود • وسجدة التلاوة هل تعدد بقراءة واحدة مرات متعددة أى هل يسجد قارئها كل مرة المازرى أصل المذهب عندى تكريرها الا أن يكون القارىء ممن يتكرر عليه غالبا كالمعلم والمتعلم فليسجد أول مرة عند مالك وابن القاسم ولا سجود عند أصبغ وابن عبد الحكم •

وعلى الاصل الثانى لو حلف ليتزوجن فنكح نكاحا فاسدا فى بره قولان اللخمى عن ابن القاسم لا يبر يعنى ولو بنى اذا كان يفسخ بعد البناء والا بر والقياس بره مطلقا ان بنى لحصول قصده اساءتها بمباشرة غيرها •

ابن عبدوس عنه لا يبر بكتابية ولا ذمية ولا بفاسد ملك ولا من ليست من مناكحه •

واذا قتل محرم صيدا فهو ميتة خلافا للشافعى •

وعليه أيضا وطء المولى فى المحيض والصوم والاحرام هل ينحل به الايلاء وهو قول عبد الملك أم لا • وهو المشهور وشبه ذلك كمن حلف ليطأن الليلة فوطئها حائضا وقد تقدمت فروعه فى المعدوم شرعا •

قال الامام أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى المنهى هل يجعل المنهى عنه كالعدم أو لا • فاذا حلف ليتزوجن فنكح نكاحا فاسدا الخ ما تقدم قوله مضمحل هو منصوب لكونه خبر يصير وقف عليه بالسكون على لغة ربيعة والمضمحل الذاهب والدخول ــ دخول المسجد هل تكرر التحية بتكرره أم لا • والحكاية ــ حكاية الاذان وسجدة أى قراءة سجدة تؤل أى ترجع وتعود فهو نعت لسجدة ويعنى بالسجدة محلها •

والمعنى هل يتكرر السجود بتكرر محله أم لا • وصيد المحرم ما صاده أو صيد له اذ الاضافة بأدنى سبب •

ص :

وهل قريب الشيء كهو كالذي ... نوى او استجمر او زكى احتذى

كحج اضحاة نكاح وسلم ... صرف وثنيا عهدة صلح عدم

معين مراهق وصانع ... ومرأة تعطى بشرط مانع

او بتبرع خيار مستحق ... وشفعة وصية وما لحق

من كثمار مكتر مع وكيل ... وناظر وشبهها من القليل

ش :

أى هل قريب الشيء كالشيء بمعنى أن ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا • كالذى قدم النية قبل محلها فى الوضوء والصلاة بيسير هل تجزىء أم لا • المعنى المختار نفى الأجزاء وعليه لا فرق بين التقدم والتأخر • والذى جاوزت نجاسة محله المحل اليسير هل يجزىء فيها الاستجمار أم لا • وكما لو تطيب فى حال احرامه بحج أو عمرة وازاله بالقرب أو ألقت الريح الطيب عليه وهو نائم فازاله بقرب ما استيقظ • وهذان الفرعان شملهما قوله كحج ودخلت العمرة تحت الكاف وفى بعض النسخ فى صيد بدل كحج وأراد به الصيد قرب الحرم يرسل عليه فيقتل •

ويغتفر قطع اليسير من أذن الأضحية وذنبها وقيل يكره ابتداء فى الذنب • وعليه أيضا الخلاف فى مقدم عقد النكاح على أذن المرأة بالزمن اليسير وكذا الزوج أو الولى • وتأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة وتسلف أحد المصطرفين بالقرب من عقد الصرف بخلاف الطول أو تسلفتهما معا لطول الأمر فيه غالبا ، والمفارقة اليسيرة بعد عقد الصرف، وفوت المبيع بالثنيا والعهدة بعد زمنها بيسير بمعنى أن المشترى فى الثنيا اذا قال للبائع اذا جئت بالثمن الى شهر مثلا فالمبيع رد عليك فجاء بعد الشهر بالقرب فهل يكون له أم لا • قولان على القاعدة ، وكذا عهدة الثلاث أو عهدة السنة يحدث العيب بعد انقضائهما بالقرب وتمنع الثنيا اذا كانت فى العقد

لنهيه عليه السلام عن بيع الثنيا لصيرورته تارة ثمنا وتارة سلفا وان تطوع بها بعد العقد وفى بعض النسخ قسمة بدل عهدة والمراد بها التراجع فى قسمة القرعة اجازه اللخمى فى اليسير كدارين قيمة أحدهما مائة والاخرى تسعون فيعطى آخذ ذات المائة خمسة وظاهر المدونة والرسالة المنع مطلقا .

وعليه أيضا ما اذا عدم ما صولح عليه وهو بيد المدعى عليه وهو منكر بأن استحق فان كان عن طول أو بعد من الصلح فلا رجوع للمدعى عليه المستحق من يده على المدعى فيما أخذه منه وان كان عن قرب فقولان على القاعدة . وكذا بيع معين يتأخر قبضه بيسير قيل يمتنع الى أجل بعيد كخمسة أيام ويجوز الى قريب كثلاثة وفيما بينهما تنازع لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومنه معين يتأخر قبضه لاجل بعيد . وأما الربع فيجوز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالبا . وكذا اختلف فى لزوم طلاق المراهق وحدّه وقتله واسلامه وانكاحه والاسلام له لقربه من البلوغ والصانع يدعى بقرب دفع المصنوع الى ربه كاليومين ونحوهما أنه لم يقبض الاجرة . والمرأة تعطى لزوجها مالا على أن لا يتزوج عليها أو على أن لا يطلقها ثم يتزوج أو يطلقها بالقرب . وذات الزوج تتبرع بثلث مالها ثم تتبرع بثلث آخر فمعروف المذهب قول محمد أن قرب ما بينهما منع والا جاز وقال عبد الوهاب ليس لها ذلك وأن بَعُدَ الا فى مال آخر أو تبرعت بما زاد قليلا عن الثلث . وكذا استحقاق اليسر من المقوم لا يوجب الفسخ بخلاف الكثير ويحط عن الشفيع ما حط للمبتاع من القليل الذى يحط عادة . وعليه أيضا وصية الموصى ببيع عبده من فلان فيأبى فانه يحط من ثمنه ثلثه فان أبى قيل للورثة بيعوه له بما قال والا فاقطعوا له ثلث العبد بَتْلاً . وكذا ما لحق أصله بشراء من ثمار لم يبد صلاحها ومال عبد وخلفة قصيل أجازه ابن القاسم بحدثان عقده فقط . يحيى وَحَدُّ البعد عشرون يوما وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقا وقيل بجواز الثمر دون غيره رواه أشهب قال بعضهم لوجذ الأصل ثم أراد شراء الخلفة أو باع الارض أو النخل ثم أراد شراء الثمرة أو الزرع لم يجز اتفاقا .

وكذا المكترى يدعى دفع الكراء بعد انقضاء الوجيبة بالقرب وتفصيل ذلك أن المكترى اذا ادعى دفع كراء دار مثلا بعد تمام أمده فان كان عن بعد منه صدق

بيمين خرج أو بقى وان كان عن قربه صدق ربها بيمين • وعليه أيضا اذا زاد الوكيل فى الثمن زيادة يسيرة كثلاثة دنانير فى مائة ودينارين فى أربعين فانه لازم للامـــر بخلاف ما اذا نقص اليسير من الثمن فى البيع •

وعليه أيضا ناظر الايتام وهو الوصى عليهم يدعى الدفع بعد الترشيد بالزمن اليسير فانه لا يصدق لأنه ادعى الدفع لغير من ائتمنه خلافا لابن الماجشـــون وهى أيضا على القـــاعدة •

وأما ان طال زمن ذلك كالثلاثين سنة أو العشرين يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شىء ثم يطلبونه فانما عليه اليمين قاله مالك فى الموازية •

وكذا شبه هذه الفروع مما هو قليل بالنسبة لما ذكر وان كان كثيرا فى نفسه كزيادة المستعير يسيراً فى المسافة فانه كالمكترى وكنفوذ شراء سفيه ما قل وكايصاء الام على ولدها فى يسير ورثه منها وللاب له ولا وصى وقد يدخل هذا فى قول المؤلف وصية •

وكشرط ما قل من عمل فى قراض ومساقاة ومغارسة وأخذ شىء من طـــريق المسلمين لا يضر ويسير الغرر فى البيع •

قال ابن رشد بعد أن ذكر أن القولين فى مسألة الاستجمار السابقة مبنيان على الخلاف فيما قارب الشىء هل يعطى حكمه أو لا • وهذه القاعدة كثيرا ما يـــذكر الفقهاء ولم اجد دليلا يشهد لعينها فاما اعطاؤه حكم نفسه فهو الاصل وأما اعطاؤه حكم ما قاربه فان كان مما لا يتم الا به كامساك جزء من الليل فهذا يتجه وان كان على خلاف ذلك فقد يحتج له بحديث « مولى القوم منهم » وقوله عليه الســـلام « المرء مع من أحب » •

قوله خذ أى خذ هذه القاعدة واجرها فى الصيد وما عطف عليه وفى بعض النسخ احتذى يحتمل الامر والماضى مبنيا للمفعول والاحتذاء الاتباع وفى بعضها حذى بالحاء المهملة من حذا يحذو بمعنى ما قبله فيتعين مضيه مبنيا للمفعول قوله نكاح يعنى النكاح الموقوف سواء تقدم العقد على أذن الزوجة أو الزوج أو الولى قوله صلح أراد بصلح المصالح عليه أو به فى الانكار وعدمه مجاز عن اســـتحقاقه

من يد المدعى عليه أو المدعى وفى بعض النسخ علم بدل عدم ومعناه والله أعلم أن فرع الصلح معلوم لأهل الفقه منصوص فى كتبهم فصلح على هذا باق على مصدريته غير مؤول بالمفعول والجملة صفة أو مستأنفة وتتعين الصفة على النسخة الأولى وهى أبين .

قوله وصية هو صادق على الموصى ببيع عبده من فلان والموصى يزيد على الثلث الشىء اليسير هل يمضى أو لا . للورثة رده قوله وما نحق كثمار مكتر مع وكيل هكذا رأيت بخط المؤلف ويدخل تحت الكاف الزرع وخلفة القصيل والمكترى يشمل مكترى الدار يدعى دفع الكراء ومسألة الجمال ومسألة مكترى الدابة يتعدى المسافة والوكيل شامل لصوره الاربعة .

قوله وشبهها هو بالخفض عطفا على ما قبله ومن القليل متعلق به أى ما يشبه هذه الفروع مما هو قليل بالنسبة الى الفروع المذكورة وان كان كثيرا فى نفسه وقد حذف المؤلف العاطف فى كثير من هذه المسائل وهو كثير فى هذا الرجز .

ص :

**هل حكم مالك لمن له سبب     جار بتمليك قد اقتضى الطلب**

**كقادر مقارض ومن سرق     وشفعة تيمم ومستحق**

ش :

هل حكم مالك ثابت لمن له سبب جار قد اقتضى الطلب بتمليكه وهذه قاعدة من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أم لا . وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكا كمن له سلس المذى وهو قادر على رفعه بنكاح أو تسرا وتداو هل ينقض وضوءه أم لا . والفقير القادر على التكسب هل يعطى من الزكاة أم لا . ابن عرفة وفى اعطائها لشاب صحيح قولان . وعلى هذا الاصل أيضا عامل القراض هل يعد مالكا بظهور الربح . القرافى وهو المشهور وبالقسمة فان وجد فى حقه سبب يقتضى المطالبة بالقسمة واعطاه نصيبه من الربح فهل يعد مالكا أم لا يملك الا بالقسمة قولان فى المذهب فان كان أحد المتقارضين مسلما حرا لا دين عليه والآخر كافرا أو عبدا أو مديانا فلمالك فى رواية أشهب

مراعاة حال رب المال فان وجبت عليه وجبت فى نصيب العامل وان لم يكن من أهلها • وله فى الموازية اعتبار حال العامل فان كان من أهلها وفى نصيبه من الربح نصاب وجبت وان لم يكن ربه من أهلها • وهما مبنيان على المترقبات متى يعد حصولها هل يوم ترقبت فيملك حصته من الربح بظهوره أو يوم تقدرت فلا يملكها الا يوم القسمة وقبلها لرب المال الجميع فيزكيه على ملكه • وذهب ابن القاسم الى مراعاة حاليهما معا فان كانا من أهلها وحصة رب المال بربحه نصاب وأقام المال بيد العامل حولا زكى أى العامل ربحه وان قل جعلها كملك واحد وأن سقطت عن أحدهما سقطت عن الآخر وفى معناه العامل فى المساقاة ان وجد فى حقه من العمل ما يقتضى المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمرة فهل لا يملك الا بالقسمة أو يملك بالظهور • القرافى وهو المشهور على حكم القراض قولان فى المذهب • وعليه أيضا من سرق من الغانمين من الغنيمة بعد حوزها وقبل قسمها هل يقطع أم لا • وذلك أنه انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك هل يعدون مالكين أم لا قولان فقيل يملكون بالحوز والاخذ وهو مذهب الشافعى وقيل لا يملكون الا بالقسم وهو مذهب مالك قاله القرافى « والشفعة » اذا باع أحد الشريكين حصته تحقق لشريكه سبب يقتضى المطالبة بأن يملكها بالشفعة فهل يعد مالكا للشقص المبيع بنفس البيع أم لا • فاذا باع الشفيع بعده ما يستشفع به فلا شفعة له قاله مالك واختاره أشهب وغيره وهو ظاهر وعنه لا تسقط • ابن رشد رواه يحيى عن ابن القاسم ابن عبد السلام ظاهر قول ابن القاسم الفرق بين بيعه عالما به فلا شفعة أو لا فيشفع وهو أظهرها ومن تيمم ثم وهب له الماء فهل يبطل تيممه على القول بوجوب قبول هبته واذا استحق الجل من العروض هل يحرم التمسك بالباقى أم لا • كمن ابتاع عشرة أثواب فاستحق منها ثمانية فأراد أن يتمسك المشترى بالاثنين الباقيين منها فانه منع من ذلك فى المدونة وأجازه فى واضحة ابن حبيب والخلاف فيها على من ملك أن يملك هل يعد كالمالك أو لا يعد الا اذا اختار أحد الوجهين اللذين خير بينهما فان تمسك بالثوبين الباقيين بعد علمه بمقدار ما ينوبهما جاز باتفاق القولين وبيان كون الخلاف فى مسألة ابن حبيب على القاعدة انه ملك أن يملك رد الثوبين فان عُدَّ مالكا امتنع تمسكه لأنه شراء مستأنف

بثمن مجهول فى الحال والا جاز ٠

ومن مسائل من ملك أن يملك فقير لم يطلب من ولده الغنى نفقة هل يعطى من الزكاة والفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضى المطالبة لما يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غيره من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس فى أملاكهم وغير ذلك مما شأن الانسان أن يعطى لأجله فاذا سرق هل يعد مالكا فلا يحد ، أو لا فيحد وهو المشهور ٠

قال القاضى أبو محمد المقرى قاعدة اختلف المالكية فيمن جرى سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أو لا ٠ وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أو لا ٠ قال القرافى وليس الخلاف فى كل فروع هذه القاعدة ولكن فى بعضها كأخذ من لا مال له ويقدر على التكسب الزكاة واجرى عليه نفقة الابوين والمنصوص اشتراط عدم القدرة فى وجوبها وفرق بأن الزكاة أوسع لان النفقة مأخوذة من معيّن لمعيّن وهذه قاعدة أخرى ( ان الحكم فى المطلق أوسع منه فى المعيّن ) ويتسع فيما بينهما بقدر قربه من المطلق ويضيق بقدر قربه من المعين ٠ ومن القاعدة جواز الربا بين العبد وسيده ٠

قوله كقادر مقارض هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها بدله كسلس وقادر والاول أولى لدخول السلس تحت القادر لشموله للقادر على رفع السلس والقادر على التكسب وقد يقال القادر شامل لجميع فروع القاعدة فلا انفكاك عن التداخل ٠
قوله ومن سرق أى احد الغانمين اذا سرق من الغنيمة قبل قسمها ٠

**ص :**

**وعاب من ملك أن يملك هل    هو كمالك قراف فبطل**

**ش :**

يعنى أن القرافى عاب قول الأقدمين من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ٠ بمن قدر على شرب الخمر أو السرقة فلا يحدّ اجماعا مع أن اللفظ يشمل ذلك ومن قدر على ملك النصاب ولم يملكه فلا يزكى اجماعا مع أن اللفظ يشمله وبنحو هذا وأمثاله كثيرة بطل جعله قاعدة وقال الذى ينبغى أن يقال من جرى له سبب يقتضى المطالبة بأن يملك هل يعد مالكا لجريان السبب أولا لفقد الشرط ٠

وقال ابن الشاط ما نسبه القرافى الى مشائخ من أهل المذهب واعتقده منهم من أنهم أرادوا مقتضى عبارتهم المطلقة ليس بصحيح وما اختاره من عدم ارادة مقتضى الاطلاق هو للصحيح والظن بهم أنهم انما أرادوا ذلك •

قوله قراف هو فاعل عاب وقوله فبطل أى هذا الكلام من حيث ظاهره والا فهو صحيح من حيث التأويل حسبما المقرى وابن الشاط •

ص :

**وهل بغسل العضو عنه يرتفع حدثه ام بالفراغ وسمع**

**انكار بعض كابى بكر وقد اجيب عنه وكذا بحث ورد**

ش :

أى هل بغسل العضو يرتفع حدثه عنه أم لا يرتفع الا بالاكمال والفراغ وعلى هذا الاصل تفريق النية على الاعضاء هل يجزى معه الوضوء أم لا ولابس أحد الخفين • قبل غسل الآخر عند قوم واستشكل ابن رشد تفريق النية وحكى عن بعض أشياخه انكار القاعدة التى يبنى عليها خلاف المسألة وقال لا أصل لها وكذا أبو بكر بن العربى فى العارضة قال هذا أصل ما علم فى المذهب ولا خطر على بال شيخ منا ولا قال ذلك قط منا شيخ • وقال أيضا طهارة كل عضو بانفراده لا يوجد الا للشافعية وهو أصل فاسد لأنه يلزم عليه جواز مس المصحف لمن غسل وجهه ويديه وهو خلاف الاجماع ، القرافى : الحديث هنا هو المنع الشرعى من الصلاة ونحوها والمنع يتعلق بالمكلف لا بالعضو ولو غسل جميع الاعضاء الا لمعة واحدة لما ارتفع المنع فهذا القول غير معقول وقبله ابن راشد وابن الشاط ، ابن عبد السلام أنكر بعض المتأخرين وجود الخلاف فى المذهب هل يطهر كل عضو بانفراده ولا وجه لانكاره بعد نقل جماعة له والمسائل الدالة عليه كمسألة تفريق النية على الاعضاء ولابس أحد الخفين قبل غسل الآخر ولا يضر أن لها أصلا آخر تجرى عليه اذ كثير من المسائل لها أصول تحاول منها فتارة يقع التعارض بين تلك الاصول وتارة تتظافر كما يكون للحكم الواحد فى المسألة الواحدة أدلة كثيرة

الا أن هذا الخلاف ونقله على هذه الصورة يقتضى أن حكم الحدث أو رفعه مقصور على أعضاء الوضوء خاصة فاذا غسل الوجه مثلا ففى قول يرتفع الحدث عنه وفى قول لا يرتفع الا بغسل الرجلين وهذا يوجب أن بقية الاعضاء لا حدث عليها حتى أنه يجوز للمحدث أن يمس المصحف بغير أعضاء الوضوء اذ الحدث وارتفاعه انما يكون فيها وعنها وهو بعيد •

فالزم على القول بعدم الرفع الا بالاكمال جواز مس المصحف للمحدث بغير أعضاء الوضوء والزم عليه أيضا عدم تأثير الحدث فى الطهارة الا بعد كمالها لأنه ان لم تحصل الطهارة فلا معنى لنقضها فاذن من توضأ ثم بال بعد غسل الرجل اليمنى مثلا لم يلزم غير غسل الرجل اليسرى وهذا هو البحث الذى أشار اليه المؤلف وأبين جواب أن شرط مس المصحف طهارة الشخص لا العضو لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون فالعضو قد طهر بالفراغ منه ولا يمس المصحف حتى يتطهر الشخص •

المقرى قاعدة اختلف المالكية فى الحدث هل يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه كما تخرج منه الخطايا أو بالاكمال فمن لم يغسل رجله حتى قطعت ولم يبطل الفور هل يعيد الوضوء وهو مقتضى الاكمال لان تعذره لا يوجب رفع الحدث بعد وضعه الا بدليل والاصل عدمه أو لا وهو مقتضى الاستقلال وابن العربى ينكر كون هذا مذكورا فى المذهب لا أصلا ولا فرعا ويشنع على من يضيفه اليه والمثبت مقدم •

وقال أيضا قاعدة اشتمال الشيء على الشيء قال ابن أبى زيد يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل فمن أحدث فى الغسل بعد الوضوء نواه لانقطاع تعلق الجنابة بأعضاء الوضوء فلا تتعلق نيتها بها وقال ابن القابسى لا يزول ما دام القصد متعلقا بالعام فلا ينويه ويبنى أيضا على رفع الحدث عن كل عضو أهو بالفراغ منه أم بالاكمال على أن الدوام كالابتداء أو لا • وسيأتى لهذه القاعدة محل أليق بها من هذه •

قوله وسمع انكار بعض كأبى بكر البيت أى قبل انكار بعض الفقهاء كأبى بكر بن العربى ودخل ابن رشد تحت البعض •

قوله وقد أجيب عنه أى أجوبة ابن عبد السلام وابن عرفة والبحث الـذى أشار اليه بقوله وكذا بحث ورد كما مر بحث ابن عبد السلام فى أن الحدث لا يرتفع الا بالاكمال والزامه عليه جواز مس المصحف بغير أعضاء الوضوء . وعدم تأثير الحدث فى الطهارة الا بعد الفراغ حتى لا يلزم من بال بعد غسل الرجل غير غسل الرجل اليسرى .

ص :

**وهـل تعـدى رخصـة محلها عليـه كالنجس هـل ابطلهـا**

**معصـية كسـفر لبسٍ وهـل كـذا كراهـة تـرَدُد نقِـل**

ش :

هذان أصلان يتعلقان بالرخصة وهى المشروع لعذر مع قيام المحـرم لولا العـذر الاصـلى .

الاول الرخصة هل تتعدى محلها الى مثل معناه أو لا بخلاف الادنى والاحرى على ثبوته . وعلى هذا الأصل ثوب الظئر النجس هل يقاس على ثوب الأم أم لا . وظاهر كلام ابن الحاجب وخليل الترخص لها . وفرق ابن ناجى بين المضطرة وغيرها أبو الحسن الصغير ومن هذا المعنى الجزار والكنّاف، وانظر الظئر ، ألوانوغـى الـحق بعضهم الجزار والكناف فاذا صح الحافهما فالظئر أحرى ويشملها لفظ الأم والعلة موجودة فلا معنى للتوقف فهو أقوى .

الاصل الثانى هل تبطل المعصية الترخص أو لا وعليه الخلاف فى قصر العاصى بالسفر كالآبق والعاق بسفره ومسح المحرم والعاصى بالسفر وفطره والاصح عدم الترخص له ما لم يتب الا فى تناول الميتة فان الاصح الترخص حفظا للنفس بل ترك الاكل معصية .

ابن عبد السلام والحق أنه لا ينتفى من الرخص بسبب العصيان بالسفر الا رخصة يظهر أثرها فى السفر والاقامة كالتيمم ومسح الخفين فلا يمنع العصيان منها .

واذا قلنا لا يترخص بسبب المعصية فهل كذلك المكروه كصيد اللهو لطلب

الكف عنه أم يترخص لانه من قبيل الجائز فيه • والاول أصح وأما على قول ابن عبد الحكم باباحة الصيد للهو فلا اشكال فى أنه يقصر ومن المكروه السفر الى أرض العدو وبلد السودان (١) •

قال الامام أبو عبد الله المقرى قاعدة اختلف المالكية فى الرخص أهى معونة فلا تتناول المعاصى أو تخفيف فيتناوله أقول على المعونة أنه يستعين بها على العبادة فيتيمم استعانة على الصلاة لا على السفر ولا يفطر ولا يقصر اذا قلنا أن القصر مباح وهو الصحيح لا يقال عقوبة على الاصرار لتمكنه من التوبة لانا نقول العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها ( وطبع الله عليها بكفرهم ) لا يقاس عليه فان الله يحكم ما يشاء ولهذا قال ابن العربى لا يستوفى فى القصاص بالمعصية كالخمر والفاحشة وهى قاعدة أخرى •

وأصلها أن كل ما هو مطلوب الانتفاء لا يصير مطلوب الوجود الا بنص أو معارض أقوى • وعلى أنه لا يترخص ففى المكروه كصيد اللهو خلاف على قاعدة منافاة الكراهة للعقوبة لطلب الكف أو عدم منافاتها لجواز الفعل أى على أى الشائبتين تغلب والظاهر تساويهما فيكره •

قوله وهل تعدى رخصة محلها أى تعدى أم لا • وتعدى بضم التاء مبنيا للمفعول وبفتحها بحذف احدى التاءين •

قوله كالنجس أى نجس ثوب الظئر أو ثوب الظئر النجس • فالتقدير الاول على فتح الجيم والثانى على كسرها • وفى بعض النسخ كالسلس أى ذى السلس يؤم بغيره أو يصلى غيره بثوبه ونحو ذلك وفى معناه ذو القروح وهو داخل تحت الكاف •

قوله تردد نقل يحتمل أن يكون جوابا عما يليه وهو المكروه ويقدر مثله لكل من الاولين أو يقدر لهما فيه خلاف والاول أحسن أى هل تعدى رخصة محلها أم لا نقل فى ذلك تردد وهل أبطل الرخصة معصية أم لا نقل فى ذلك تردد وعلى ابطال المعصية للرخصة فهل الكراهة كذلك أو هى كالاباحة نقل أيضا فيه تردد ويحتمل كونه جوابا عن الجميع أى تردد نقل فى كل من الثلاثة •

---

(١) المراد ببلد السودان اى الكفار منهم كما قربه بعض العلماء .

ابن شاس فى المكروه تردد ابن عبد السلام والظاهر أن الكراهة لا تمنع الترخيص لان الاصل فى هذا كله انما هو اشتراط نفى البغى والعدوان فى أكل الميتة وفاعل المكروه ليس بباغ ولا عاد .

## فصـــل

أى فى الصــلاة .

ض :

**هل حكم جزء من صلاة مسـتقل أم أول وقف لآخـر قبـل**

**عليه طـارىء العتق فيهـا والنجس وأمـكن السـتر ونزع مـا لبس**

ش :

أى هل كل جزء من الصلاة مستقل أو أولها موقوف على آخرها المقبول شرعا اختلفوا فيه . الأول قول الشافعى ، وعليه طرُوءُ العتق فى الصلاة لمنكشفة الرأس والنجاسة على المصلى وأمكن الستر والنزع بسرعة هل تقطع أو لا وكذلك العريان يجد ثوبا وأما لو بلغها فقولان أيضا على حكم النسخ هل يلزم بالوقوع أو بالبلوغ وعليه تصرف الوكيل والقاضى وامام الجمعة .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : اختلف المالكية هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه كالشافعية أو صحة أولها موقوف على صحة آخرها وعليه لو طرأ العتق الخ ما تقــدم .

وقال أيضا «قاعدة» اختلف المالكية هل كل جزء من الصوم قائم بنفسه أو آخره مبنى على أوله وعلى الاول تبطل نيته بالقصد الى الفطر وعلى الثانى لا تبطل .

قوله أم أول وقف لآخر قبل أى أم أولها وقف، أى ذو وقف أو موقوف على آخر قبل شرعا فوقف على حذف مضاف ان أريد به المفعـول ومراده بالقبـول الصحة وكثيرا ما يطلق على ما هو أخص من الصحة وهو ترتيب الثواب على العبادة.

قوله عليه طارىء العتق فيها البيت أى على هذا الاصل مسألة العتق الطارىء على الامة المنكشفة الرأس فى الصلاة وهى متمكنة من ستره هل تستره وتتمادى أو تقطع وكذا لو طرأ النجس على المصلى وأمكن نزعه هل ينزعه ويتمادى أو تبطل.

فقوله وأمكن الستر ونزع ما لبس مرتب على ما قبله فامكان الستر راجع الى طارىء العتق وامكان نزع ما لبس راجع الى المصلى بالنجس والستر بفتح السين اذ المراد به الفعل كالنزع واضافة الطارىء الى العتق من اضافة الصفة الى الموصوف والنجس بتقدير مضاف وجار ومجرور أى وطارىء النجس فيها •

ولبعض شيوخ مشائخنا بحث ظاهر فى تنزيل هذه القاعدة على مسألة الامة وخلاصته عدم الاستقلال •

وقد عبر الامام البرزلى عن هذه القاعدة بمثل ما اختار هذا الشيخ وذلك أنه قال أثر ذكر مسألة الامة وتتخرج عندى على كل جزء من الصلاة هل هو مستقل بذاته أو كلها كشىء واحد •

وهى مسألة ناسى سجود الاولى وركوع الثانية هل يضيف، سجود الثانية لركوع الاولى أو لا ونحو ذلك •

ومن ذكر نجسا فى الصلاة وأمكنه نزعه قلت ولو قال الناظم أو بعضها وقف على بعض قبل لكان موافقا لكلام البرزلى ولم يرد البحث •

وهذه القاعدة شبيهة بالقاعدة المتقدمة فى الطهارة وهى كل عضو غسل ارتفع عنه حكم الحدث الى آخرها فالصدر يشبه الصدر والعجز يشبه العجز فافهم •

**ص :**

**وهل تقدر التى تشترك    بأولى او اخرى لوقت يدرك**

**ش :**

أى هل تقدر الصلاة التى تشترك لاجل ادراك الوقت بالاولى أم الاخرى وهى معنى قولهم وهل التقدير بأولى المشتركتين أم بالاخيرة • وعليه قدوم مسافر وطهر حائض وشبه ذلك لاربع قبل الفجر فالقول الاول مبنى على أن الاشتراك بينهما فى أول الوقت الى آخره وسبقية الاولى مبطلة حصة الثانية من الوقت •

والثانى مبنى على أن الاولى تختص بمقدارها من الوقت حضرية أو سفرية والثانية تختص بمقدارها من آخر الوقت حضرية أو سفرية ابن الحاجب والمشتركتان

الظهر والعصر والمغرب والعشاء لا تدركان معا الا بزيادة ركعة على مقدار الأولى عند ابن القاسم وأصبغ وعلى مقدار الثانية عند ابن عبد الحكم وابن الماجشون وابن مسلمة •

قال أصبغ آخر مسألة سألت عنها ابن القاسم اذا طهرت المسافرة قبل الفجر بثلاث فقال تصلى العشاء فقط فذكر ذلك لسحنون فقال هى مدركة للصلاتين فابن القاسم يرى أن الصلاتين لا تدركان الا بزيادة ركعة على مقدار الاولى فهى عنده فى مقابلة الثانية وسحنون على مقدار الثانية فهى فى مقابلة الاولى فلو صلت العصر أولا ثم حاضت لأربع ففى سقوط الظهر قولان على القاعدة وهى فرع القاعدة قبلها •

قوله وهل تقدر التى تشترك أى الصلوات التى تشترك فى الوقت الضرورى وفى بعض النسخ اللواتى بدل التى وهو من جموع التى ، قوله لوقت يدرك اللام للتعليل يتعلق بتقدر •

أو هى لام المآل فيتعلق بمحذوف دل عليه الكلام أى اختلف لادراك الوقت بمعنى أنه يؤل الخلاف الى ذلك والله أعلم •

ص :

| | |
|---|---|
| **هل يخرج السلام منها سهوا** | **نعم او لا لكن ذاك اقوى** |
| **عليه هل يرجع بالاحرام** | **ثلاثة كالشرب والطعام** |

ش :

قال فى التوضيح اختلف فى السلام سهواً هل يخرج المصلى عن حكم صلاته أو لا على قولين حكاهما صاحب البيان وغيره ونسب فى المقدمات القول بأنه لا يخرجه لأشهب وابن الماجشون واختيار المواز وعليه يرجع الى الصلاة بغير احرام والقول بالخروج لابن القاسم فى المجموعة ورواه عن مالك وهو قول أحمد ابن خالد وعليه يرجع اليها باحرام وهذا الخلاف انما هو اذا سلم قاصداً للتحليل وهو يرى أنه قد أتمها ثم شك فى شىء منها وأما ان سلم ساهيا قبل تمام صلاته فقال فى

المقدمات لا يخرج بذلك باجماع .

فتحصل فى هذه المسألة ثلاثـة أقوال قول أنه يحرم مطلقا ونقله الباجى عن مالك فى رواية ابن القاسم ونقل القول بعدم الاحرام عن بعض القرويين واستبعده ونقله بعضهم عن مالك فى العتبية والثالث بالتفصيل ان قرب لم يحرم وان بعـد أحرم وعلى هذا ينتقض الاتفاق الذى ذكره المصنف وان كان قد تبع فيه ابن بشير قوله نعم هو اشارة الى القول الأول بالاخراج وهو قول ابن القاسم وروايته وابن الماجشون واختيار محمد أى قيل نعم وقيل لا قوله لكن ذاك أقوى . الاشارة الى القول الاول أصح من جهة النظر وهو أيضا المشهور .

قوله ثلاثة أى ثلاثة أقوال وقد تقدمت والأولان على القاعدة والثالث على أن ما قرب من الشىء له حكمه والاول فى الرسالة وهو اختيـار الباجى موجب الاحرام عنده القصد الى الخروج منضما الى السلام .

قوله كالشرب والطعام يعنى أنه اذا أكل وشرب بعد أن سلم من اثنتين مثلا سـهواً فعلى أن السلام سهو يخرج عن حكم الصلاة تبطل وعلى عـدم اخراجه ينجبر بالسجود وليس الخلاف فى الأكل والشرب كالخلاف فى مجرد السلام سهواً لان مجرد السلام لا يبطل اتفاقا وانما اختلف هل يوجب الاحرام أو لا . بخلاف الاكل والشرب فالخلاف فى البطلان والانجبار بالسجود فاذاً التنبيه انما هو فـى جنس الاخراج وان اختلف النوع اذ نوعه فى الاول الرجوع باحرام وعدمه وفى الثانى البطلان وعدمه .

ص :

**هـل الاجتهـاد ام اصـابة تَجِبْ     عليـه قبلـة كمسكين كَـذِب**

**ان لـم يـل الوالـى والا جـوزا     وراعف وخـارص ذَبْح جـزا**

ش :

أى اختلف هل الواجب الاجتهاد أم الاصابة وقد مر أن هذا الأصل فى معنى ما تقدم من قولنا الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل هل يَغْلِبُ حكم الظاهر فتنفذ الاحكام أم يغلب حكم الباطن فترد الاحكام .

وعلى هذا الاصل الخطأ فى القبلة ومسكين الزكاة والكفارة وجزاء الصيد وفدية الأذى وشبه ذلك وتعذر رده وخطأ الخارص أى خارص التمر والعنب يتبين غلطه بأن زاد ذلك على تخريصه هل يزكى الزائد أم لا • قوله كمسكين أى كمسكين قال أنا فقير فاجتهد فيه فظنه كما قال فأعطاه هل تجزئه ومن ظن فراغ الامام بعد غسل الرعاف فأتم مكانه ثم أخطأ ظنه وبالعكس • ومن تحرى صلاة الامام وذبحه ثم تبين الخطأ هل يجزىء ذبحه الاضحية أم لا • وكذا جزاء الصيد اذا تبين خطأ الحكمين فيه هل تجزىء أم لا وشبه ذلك مما يدخل تحت الكاف •

كما لو تطهرت حائض بنجس ثم علمت بحيث لو أعادت خرج الوقت ففى القضاء قولان بناء على الاصابة أو الاجتهاد •

قال القاضى أبو عبد الله المقرئ «قاعدة» اختلف المالكية فى المطلوب بالاجتهاد أهو الحكم والاصابة أم استفراغ الوسع المستلزم لهما غالبا فاذا اجتهد فى قبلة فأخطأ فقيل تلزمه الاعادة كالشافعى وقيل لا كالنعمان الا أنها تستحب فى الوقت للخلاف • قوله كمسكين كذب فى دعواه ثم انكشف الحال أنه كاذب فيها • قوله ان لم يل الوالى والا جوزا • أى هذا الخلاف ان لم يل الوالى تفرقتها والا أجزأت اتفاقا •

وقد مر التنبيه على هذا عند قول المؤلف فى القاعدة السابقة كمصرف • وفى بعض النسخ يجتزا بدل جوزا •

قوله وراعف وخارص ذبح جزا يحتمل أن يقرأ بالرفع عطفا على قبلة وبالخفض عطفا على مسكين وأراد بالجزاء جزاء الصيد اذا حكم به عدلان ثم تبين أنه يساوى أكثر مما حكما به •

**ص :**

**هل كل من له اجتهاد واجد فيها لظن نسبت او واحد**

**ش :**

أى هل كل مجتهد فى الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد لا بعينه اختلفوا

فبه ومن ثم أجمعوا على اجزاء صلاة المالكى خلف الشافعي وبالعكس وان اختلفا فى مسح الرأس وغيره من الفروع • حكى هذا الاجماع المازرى واعتذر عن قول أشهب من صلى وراء من لا يرى الوضوء من القبلة أعاد أبدا وعليه اذا اختلف اجتهاد رجلين فى القبلة أو الأوانى أو الاثواب التى بعضها نجس هل يؤم أحدهما الآخر أم لا • ابن الحاجب فى القبلة واذا اختلفا لم يأتما • ابن عبد السلام هذا بين •

قوله هل كل من له اجتهاد واجد البيت واجد الاول بالجيم بمعنى مصيب وما واقعة على الاحكام أو الفروع والى ما يعود ضمير نسبت وأنثه مراعاة لمعناها أى هل كل من له اجتهاد مصيب فى الاحكام التى نسبت للظن أى فى الاحكام الظنية أم المصيب واحد لا بعينه واحترز من الاحكام القطعية فالمصيب فيها واحد قطعا •

ص :

**هل عدد للركعات ينوى** . . . . . . . . . . .

ش :

أى اختلف هل تعتبر نية عدد الركعات أو لا • وعليه لو نوى القصر فأتم وعكسه ومن ظن الظهر جمعة وعكسه ومن أتم بعد نية القصر وعكسه ومن رعف فى الجمعة قبل أن يتم ركعة منها فابتدأ ظهراً هل يبنى باحرام أو لا • ومن ترك نية القصر والاتمام ساهيا أو متعمداً أو مضربا فأتم أو قصر ففى الصحة قولان كما اذا جهل المسافر أمر امامه أو اعتقد حالة وظهر خلافها • ابن رشد فى النفس من هذا شيء وأى دليل من السنة أو من القياس يدلنا على تعيين عدد الركعات ولا خلاف أن الحاضر اذا نوى ظهر يومه ونحوه أن صلاته صحيحة •

ولابن عبد السلام نحوه • ابن عرفة قول المازرى وابن بشير فى لزوم نية عدد الركعات قولان خلاف قول ابن رشد لو نوى منوى امامه جاهلا قصره واتمامه أجزأه اتفاقا •

ص :

. . . . . . . . . . **وهل مشبه كشبه يقوى**

ش :

أى اختلف هل المشبه يقوى قوة المشبه به أو لا • والمشهور الثانى ومن ثم

كان مشهور مذهب مالك أن لا جزاء فى صيد المدينة • قوله كشبه متعلق بيقوى •
قال القاضى أبو عبد الله المقرى «قاعدة» من الاقوال المشهورة أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به فمن ثم كان مشهور مذهب مالك أن لا جزاء فى صيد المدينة •

ص :

**وهل لكل ما لبعض من خيار — وهل فى الانتشار معنى الاختيار**

**للأول النفل وتكفير وما — لثان الصوم وحد علما**

ش :

اشتمل كلامه على أصلين الأول التخيير فى الجملة هل يقتضى التخيير فى الابعاض أو لا •

يعنى هل ما يثبت لكل من خيار ثابت لبعضه • الثانى الانتشار هل هو دليل الاختيار أو لا • وعلى الاول تبعيض الكفارة الملفقة من جنسين أو أكثر كاطعام خمسة وكسوة خمسة واذا افتتح النفل قائما ثم شاء الجلوس وفيها قولان لابن القاسم وأشهب بخلاف العكس وذلك أنه خيّر أولا بين أن يطعم عشرة أو يكسيهم فهل يسوغ له أن يكسو خمسة ويطعم خمسة مثلا وبين أن يصلى قائما أو جالسا فهل يسوغ له أن يقف فى ركعة ثم يجلس فى أخرى مثلا •

وعلى الثانى الخلاف فى وجوب الكفارة عن المكره بفتح الراء أى المكره على الجماع فى رمضان هل تلزم المكره الكفارة أو المكره بكسر الراء •
وفى مختصر خليل وفى تكفير مكره رجل ليجامع قولان • ومثله لابن الحاجب وفى حد المكره على الزنا ثالثها ان انتشر حدّ بخلاف المكرهة فانها لا تحد •

قوله وما لثان الصوم وحد علما ما موصولة مبتدأ صلته المجرور وخبره الصوم أى والذى ثبت للاصل الثانى الصوم والحد وأظهر من هذا أن صلة ما هو علم أى وما علم لثان الصوم وحدّ •

ص :

**وهل الى موجود او مقصود — نظره كناكح والعيد**

**ومعتد وزائد ومن رعف — او شك او ارسل والذى حلف**

ش :

اختلف هل النظر الى الموجود أو المقصود وسيأتى نحو هذا الاصل وهـو اختلاف المالكية فى فساد الصحيح بالنية وعليه لو تزوج امرأة زوجها غائب وهذا الزوج لم يعلم بموت الزوج الغائب فلم يفسخ نكاحه حتى ثبت أن الزوج الغائب مات وانقضت عدة الزوجة قبل عقد هذا الثانى نكاحها هل يمضى النكاح لما صادف محلا أو لا • أو تزوجها من يظنها معتدة فاذا هى بريئة أو تزوجها بخمر فاذا هى خـل نظراً الى ما دخل عليه أو انكشف الأمر به • ومن أفطر يوم ثلاثين من رمضان متعمداً منتهكا ثم تبين أنه العيد هل عليه كفـارة أو لا • والقـولان حكاهمـا ابن القصار وكمن دخل خلف من يصلى الظهر فاذا به يصلى العصر هل تبطل صلاته أو لا • أو صلى بالناس ظانا أنه لم يصل ثم تبين أنه صلى وحده هل تلزمهم الاعادة أو لا • وكمن قام الى خامسة فى الرباعية عمداً فاذا به قد فسدت عليه ركعة يجب قضاؤها هل تجزىء أو لا • والى هذه الصورة أشار المصنف بقوله وزائد وكمن ظن عدم فراغ الامام بعد غسل دم الرعاف فصلى مكانه ثم أخطأ ظنه هل تصـح أو لا • وكذا لو خالف ظنه فأصاب فهل تصح أم لا • وكمن صام يوم شك فاذا هو من رمضان أو افتتح الصلاة متيقنا الطهارة ثم شك فى الصلاة وتمادى عليهـا ثم تبين أنه أصاب أو شك فى دخول الوقت ثم تبين أنه الوقت • وكما اذا أرسـل المحرم كلبه على أسد فقتل صيداً ففى الجزاء قولان فمن نظر الى المقصود أسقط ومن نظر الى الموجود وهو الارسال أوجب • وكمن حلف على ما لا يتيقنه ثـم تبين الصدق قال فى المدونة بـَرّ واختلف هل معناه لا اثم عليه أم وافق البر والاثم عليه لاقدامه أولا على الشك •

قال القاضى أبو عبد الله المَقـَرِىءُ «قاعدة» اختلف المالكية فى فساد الصحيح بالنية وهى قاعدة النظر الى المقصود أو الموجود وفيها أقوال ، وقال أيضا « قاعدة » قال المازرى اذا شك فى الاحرام أو الطهارة أو زاد ركعة عامداً أو ساهيا أو أتم بنية النافلة أو فريضة أخرى ثم تبين الصواب فى ذلك قولان والبطـلان فى الثـالث والخامس أرجح لفساد النية وهما على الالتفات الى حصول الصواب أو الى عدم تصميم المصلى •

قال فى ايضاح المسالك وانظر من استهلك لرجل زرعا لم يبد صلاحه فغرم قيمته على الغرر ثم بعد ذلك نزل ما اذهب زرع جميع البلد أن الغرم لازم ومن صلى للقبلة من غير اجتهاد ثم صادف ، قوله نظـره أى الشرع أو المذهب •

## فصـــــل

### فـى الــزكاة ومـــا يتعلق بهـــا

ص :

**شـــرط وجـوب او ادا امكانـه فتـــالف هـل ينتفـــى ضـــمانه**

ش :

أى امكان الاداء هل هو شرط فى الاداء أو فى الوجوب اختلفوا فيه وعليه تعلق الزكاة بالذمة اذا تلفت بعد الحول وقبل الامكان والمشهور لا تتعلق وثالثها تعلقها بالباقى وان كان دون النصاب فان أمكن تعلقت اتفاقا •

وعليهما من لم يجد ماء ولا ترابا أيضا • ( فائدة ) ابن عبد السلام اصطلاحهم فى الغالب أن ما كان من فعل الله كدخول الوقت أو ما لا يطلب من المكلف كالاقامة وعلق عليه أمر سمى شرط وجوب • وما كان من فعل المكلف ومطلوبا منه سمى شرط أداء كستر العورة والخطبة فى الجمعة •

قوله امكانه أى امكان الاداء قوله فتالف هل ينتفى ضمانه أى فجزء مـن النصاب تالف هل ينتفى عن صاحبه ضمانه فتسقط الزكاة أم لا • والمعنى أن هذا الفرع ينبنى على الخلاف فى هذا الأصل فعلى أنه شرط وجوب تسـقط وهـو المشهور وعلى أنه شرط أداء تجب وفى بعض النسخ فتالف لا ونعم ضمانه أى فتالف على شرط الوجوب لا يلزم ضمانه وعلى شرط الاداء نعم أى يلزم ضمانه •

ص :

**وهـــل فقير كشريـــك بالتلف أو فلس البـــائع فيـه قـد عـرف**

ش :

أى الفقراء كالشركاء أو لا • وعليه اذا ضاع جزء من النصاب قبل التمكن من الاداء كما مر فوق هذا فعلى أنهم كالشركاء تجب الزكاة فى الباقى وعلى أنهم

ليسوا كذلك وانما الزكاة من باب المواساة تسقط ، وكذا من باع زرعا بعد افراكه أو تمراً بعد طيبه فوجبت الزكاة فأفلس فهل يؤخذ من المشترى مقدار الزكاة كمن وجد ماله أو يتبع البائع بذلك فقط • قوله منه قد عرف ضمير عرف عائد على أحد الفرعين أى قد عرف منه أى من الاصل المذكور ومن لابتداء الغاية أو للتبعيض •

ص :

. . . . . . . . . . . هل سبق حكم شرطه مغتفر

عليه من زكى ومن يكفر كترك شفعة وشبهها

ش :

اذا سبق الحكم شرطه فهل يغتفر أو لا وعليه اخراج الزكاة قبل الحول بيسير هل تجزىء أو لا • والكفارة بين الحنث واليمين كذلك واسقاط الشفعة قبل البيع والقصاص قبل الموت ونفقة المستقبل ورد الايصاء فى حياة الموصى واسقاط المفوضة الصداق قبل التسمية والدخول • قال فى ايضاح المسالك تنبيه لم يختلف فى عدم اجزاء الصلاة قبل الوقت لان وقتها سبب •

قال القاضى أبو عبد الله المقّرِىُّ « قاعدة » لا يجوز تقدم الحكم على سببه اتفاقا كتقدم العفو على الجراحة واسقاط الشفعة قبل البيع وفى تقدمه على شرطه قولان •

كالزكاة قبل الحول والكفارة بين الحنث واليمين ولم يختلفوا فى العفو بعد الجراحة لفوات مصلحته بالموت ولا فى الشفعة بين البيع والاخذ على أن فى كونه شرطا نظر • (قاعدة) يجوز تخصيص القواعد بالمصلحة كما تقدم فى العفو بعد الجراحة •

ص :

. . . . . . وهل كفارة بالحنث او عقد نقل

فى الكل يظاهر وقد حلف به ان لم يكن حنث قبل فانتبه

ش :

أى الكفارة هل تجب بالحنث أو باليمين وهى مراده بالعقد أى عقد اليمين •

قال أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف، المالكية فى الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث فمن حلف بظهار ثم ظاهر ظهاراً مطلقا فان كان قد حنث فى اليمين بالظهار قبل الظهار فكفارة واحدة لانه انما وصفها بما هى متصفة به وان لم يحنث فقولان علـى القـاعدة ٠

قوله نقل أى نقل هذا الاصل أو هذا الخلاف فى الذى يظاهر وقـد حلف بظهار قبله ولم يحنث فعلى أن الكفارة تجب بالحنث عليه كفارة واحدة وعلى أنها تجب باليمين عليه كفارتان وفيه قولان وفهم من هذا أن الحنث قد قيل فيه انـه سبب لوجوب الكفارة وفهم من القاعدة قبلها ان شرط وفى ذلك قولان وخـرج أيضا عليهما تقديم الكفارة قبل الحنث وعليهما من حلف بالمشى الى مكة فحنث هل يمشى من حيث حلف أو من حيث حنث ومن حلف قبل بلوغه وحنث بعـده هل يلزمـه شىء أو لا ٠

ص :

**وهـل الـى نيتهـا تفتقـر عليـه عتق الغير عنـه يـذكر**

ش :

أى الكفارة هل تفتقر الى نية أو لا ٠ وعليه اجزاء عتق الغير عنه ٠ ومن فرق بين أن تكون باذنه أو لا ٠ فعلى توهم استقرار الملك أو لا ٠ ثم العتق بعده أو عدم استقراره لانه لم يملكه الا الى حرية كالقولين فيمن اشترى بشرط العتق جاهلا وفيمن قال أن اشتريته فهو حر عن ظهارى ٠

ابن الحاجب والاجماع على وجوب النية فى محض العبادات وعلـى نفـى الوجوب فيما تخص لغيرها كالديون والودائع والغصوب ٠

واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة والزكاة ٠ وفى المدونة ومن اعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو شىء من الكفارات فبلغه ورضى به أجزأه كمن اعتق عن ميت أو أدى عنه كفارة لزمته وقال غيره لا تجزئه قوله عليه عتق الغير عنه يذكر ، أى يذكر بناؤه على الاصل المذكور وعتق اسم مصدر بمعنى اعتاق كنبات بمعنى انبات وغير ذلك لا يقاس ٠

ص :

**وهـــل دوام كابتـدا كمـن حلف او صـح او احـدث والتلذ لم يقف**

**ونو تيمـــم واحـرام حـــدث غصــــب نـكاح وطـلاق وخبث**

**ومشـــــتر وشـــبهها . . . . . . . . . . . . . . .**

ش :

أى الدوام على الشىء هل هو كابتدائه أو لا . وعليه اذا حلف لا ودخل الدار وهو فيها أو لا ركب الدابة وهو عليها أو لا لبس الثوب وهو لابسه فدام على ذلك هل يحنث فى جميعها أو لا . واقتداء مريض جالس بمثله فصح المقتدى هل يتم قائما على مأموميته أو ينفرد وكذا من احدث بعد اتمام وضوئه وقبل تمام غســـله ثم غسل ما مر من أعضاء وضوئه ولم يجدد نية للوضوء هل يجزئه أو لا . قولان للشيخين بناء على القاعدة .

وبيانه أن نية الطهارة الكبرى منسحبة حكما الى آخر الغسل فان قدر ذلك الانسحاب للابتداء لم يحتج معه الى انشاء النية وهو قول ابن القاسم وان لـــم يقدر ذلك الانسحاب كالابتداء احتيج الى نية الوضوء وهو قول ابن أبى زيـــد قال المقرِىُّ «قاعدة» اشتمال الشىء على الشىء قال ابن أبى زيد يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل وقال ابن القاسم لا يزول ما دام القصد متعلقا بالعام فلا ينويه . وبنى أيضا على رفع الحدث عن كل عضو أهو بالفراغ منه أو الاكمال وعلى أن الدوام كالابتداء أو لا .

ومن فاته الوقوف بعرفة لخطأ فى العدد أو مرض أو عدم دليل أو رفيق أو مركوب فأراد التحلل بافعال العمرة فتراخى الى أشهر الحج من قابل فانه لا يتحلل فان تحلل فقال ابن القاسم يمضى وقال أيضا لا يمضى تحلله وهما على القـــاعدة فعلى أن الدوام كالابتداء فلا يمضى وعلى أن لا فيمضى وثالثها يمضى وهو ممتنع ووجود الماء بعد التيمم هل يبطل التيمم أو لا وهذا ما لم يضق الوقت فان ضاق فانه يصلى بالتيمم على الصحيح والطول بعد نكاح الامة فاقداً له هل يفارق الامة أو لا . والاحرام بعد صيد هل يزول ملكه عنه ويجب عليه ارساله وهو مذهب المدونة أو لا يزول وانما يرسله فقط وهو قول الابهرى وابن القصار وتظهر ثمرة

الخلاف لو افلته أحد منه هل تلزمه قيمته أو لا .

أما لو أحرم وفى بيته صيد فملكه باق . أو قال اذا حملت فأنت طالق وهى حامل أو اشترى زوج أمه أو زوجة أبيه فعلى الاول لا يقر النكاح اذ لا تتزوج المرأة عبد ولدها ولا الرجل أمة ولده وعلى الثانى يقر وشبه هذه الفروع كلزوم النزول عن الهدى بعد الراحة ومنه لابس أحد الخفين قبل غسل الآخر عند قوم ومنه من أحرم وبقية طيب عليه وقد تندرج تحت قول الناظم واحرام ، قوله كمن حلف أى لا دخل كدار هو فيها ودام على ذلك قوله أو صح أى مريض مؤتم بمثله قوله أو أحدث أى فى أثناء غسله وهى مسألة الشيخين قوله واللد لم يقف أى بعرفة . مخطىء فى العدد ونحوه . قوله وذو تيمم أى وجد الماء بعده هل يبطل تيممه أو لا . قوله واحرام أى بعد صيد فى يده هل يزول ملكه عنه أو لا . قوله حدث أى كائن فى أثناء الصلاة هل يبنى كالرعاف أو لا وهو مذهب المدونة . قوله غصب أى لثوب أو غيره وفات هل يضمن قيمته يوم الغصب أو أعلا القيم . قوله نكاح هو اشارة الى مسألة الطول ومن أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابية قوله وطلاق هى مسألة أنت طالق اذا حملت وهى حامل قوله وخبث هى مسألة من ذكر نجاسة فالصلاة أو طرأت عليه فيها غير الرعاف هل يبنى أو لا . قوله ومشتر أى لزوج أمه أو زوجة أبيه هل يقر النكاح أو لا .

ص :

**. . . . . هل اصغر مندرج فى اكبر قد قرروا**

**عليه غسلا وقرانا وزكاه شفع اقامة حدود أو ذكاه**

**ونحوها تنبيه الذى اغتسل أو صام أو سجد مستثنى قبل**

ش :

أى الاصغر هل يندرج فى الاكبر أو لا . وعليه اجزاء غسل الرأس عن مسحه يجزىء على الاول وهو المشهور دون الثانى والغسل عن الوضوء يجزىء عن الوضوء على الاول وهو المشهور أيضا دون الثانى واليهما أشار بقوله غسلا واندراج العمرة فى الحج للقارن على الاول دون الثانى . ومنها اخراج بعير عن

خمسة أبعرة واخراج زكاة الفطر بالمد الأكبر ويشملهما قول المؤلف زكاة •

وعهدة الثلاث فى السنة • ومن شفع الاقامة غلطا • قال المازرى عن بعض أصحابنا وعزاه ابن يونس لأصبغ بالاجزاء والمشهور لا • فلا بد من الاقامة الوترية•

ومنها اندراج الحدود فى القتل على الاول دون الثانى •

ومنها ابانة الرأس فى الذبح يجزىء فى الاول دون الثانى واليه أشار بقوله ذكاه ونحو هذه الفروع كاندراج دية الاعضاء فى النفس وعهدة الثلاث فى السنة •

قوله قد قرروا عليه أى قرر الفقهاء على هذا الاصل المسائل التى ذكر •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) وليس من هذه المسائل من فرضه التيمم فتجشم المشقة واغتسل بالماء ولا من فرضه الفطر فصام ولا من فرضه الايماء فسجد على الجبهة خلافا لبعض الأئمة والى هذا أشار المؤلف بقوله تنبيه الذ اغتسل الى آخره •

والذى اغتسل مبتدأ وخبره مستثنىً وقبل نعت مصدر محذوف، أى مستثنى من اندراج الأصغر تحت الأكبر استثناء مقبولا ويحتمل أن يكون الخبر قبل ومستثنى حال أى قبل حال كونه مخرجا من القاعدة وبحث بعض الشيوخ فى استثناء مسألة من فرضه الفطر فى رمضان فصام اذ ليست مما يصح أن يبنى على هذا الاصل حتى تستثنى اذ لا مناسبة بين الفطر والصوم •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الاصل عدم التداخل لان الاصل أن يترتب على كل سبب مسببه لكن اجتمعت الامة على التداخل فى الجملة رفقا بالعباد ووقع ذلك للمالكية فى الاحداث فى الجملة وتحية المسجد وصيام الاعتكاف وكفارة اليوم الواحد بخلاف والعمرة فى الحج للقارن والحدود المتماثلة والمتحدة الموجب ودية الأعضاء فى النفس والصداقات فى الوطآت بشبهة واحدة والعدد فى الحمل •

ص :

| | |
|---|---|
| وهل كمن فعل تـارك كمن | له بنفـع قـدرة لـكن كمن |
| من شرب أو خيط ذكـاة فضل ما | وعمـد رسـم شـهادة ومـا |
| عطل نـاظر وذو الـرهن كـذا | مفـرط فـى العلف فـادر المأخـذا |
| وكالتـى ردت بعيب وعـدم | وليهـا وشـبهها ممـا علم |

ش :

أى هل تارك كمن فعل أم لا • ويعبر عنه بقولنا الترك هل هو كالفعل أو لا • وعليه فروع كمن قدر على تخليص نفس أو مال ولو بشهادة أو وثيقة أو مواساة واجبة كالشربة والخيط للجائفة وارسال فضل الماء واعطاء ما يقيم به حائطه من خشب وآجر ومن مر بصيد وقد رماه آخر فأمكنته الذكاة وتركه حتى مات هل يضمن المار أم لا • وما اذا عطل الوصى رَيْع اليتيم عن الكراء مع امكانه أو ترك جنان محجوره وكرمه وأرضه حتى تبورت ويبست وما اذا ترك المرتهن كراء الدار ولم يكرها حتى حل الاجل ولكرائها خطب وبال وما اذا دفعت اليه دابة وعلفهـا وقيل له أعلفها وأسقهـا حتى أرجع من سفرى فتركها بلا علف حتى ماتت فهـل يضمن أو لا • قال ابن سهل نعم •

وفى نوادر الشيخ لا وقد تجرى على الغرور القولى والولى القريب اذا رجع عليه بصداق المرأة لعيبها فالفى فقيراً ففى اغرامها اياه قولان •

قال أبو عبد الله المقَّرِى «قاعدة» اختلف المالكية فى الترك هل هو فعل أو ليس بفعل والصحيح أن الكف فعل وبه كلفنا فى النهى عند المحققين وغيره ضـد فيقال هل الكف كالاتيان أو لا • وهل الكف كالفعل أو لا • وعليه ان يمر رجل بصيد المسألة المتقدمة قوله بنفع قدرة لكن كمن أى قدرة على النفع لكن كمن ذلك النفع أى استتر فلم يفعل • قوله من شرب أو خيط الى آخره بيان للنفع الكامن أى المستتر بالعدم فشرب اشارة الى من عنده فضل شرا ب أو طعام فلم يعطه مضطراً حتى مات يضمن ديته على الأول دون الثانى وخيط اشارة الى من به جائفة فطلبه ما يخيط به من شخص فمنعه حتى مات هل عليه دية أو لا • وذكاة اشارة الى من مر بصيد لم تنفذ مقاتله وأمكنه تذكيته فلم يفعل حتى مات هل يضمنه أو لا •

وكذلك الآيسة يخاف موتها وفضل ما أى ماء اشارة الى من عنده فضل ماء ولجاره زرع يخاف عليه فلم يمكنه منه حتى هلك الزرع هل يضمنه أو لا • وعمد اشارة الى من عنده عمد فطلبها منه صاحب جدار خاف سقوطه فلم يفعل حتى سقط الجدار هل يضمنه أو لا • ورسم شهادة بالاضافة اشارة الى من أمسك وثيقة حق لشخص حتى تلف الحق هل يضمنه أو لا • وما عطل ناظر اشارة الى ما عطل ناظر اليتيم من ريعه فلم يكره مع امكانه أو ترك جنانه وكرمه وأرضه حتى تبورت ويبست أو كسبه حتى ضاع هل عليه غرمه أو لا • وذو الرهن اشارة الى ما عطل المرتهن من كرى الرهن ولكرائه خطب وبال هل يضمنه أو لا • ومفرط فى العلف اشارة الى من دفعت له دابة وعلفها وقيل له أعلفها واسقها حتى أرجع من سفرى فتركها بلا علف حتى ماتت هل يضمن أو لا • والعلف هنا بسكون اللام لضرورة الوزن • والمأخذ أى مأخذ هذه الفروع وهو الاصل الذى بنيت عليه والتى ردت بعيب اشارة الى ذات العيب يزوجها وليها القريب فيفلس هل يرجع عليها زوجها بالصداق أو لا • وشبه هذه المسائل مما هو معلوم من هذا الاصل كقتل شاهدى حق وقتل المرأة نفسها قبل الدخول كراهية منها فى زوجها هل لها صداقها أو لا • وقتل الرجل أمته المتزوجة قبل البناء هل على الزوج الصداق أو لا • ويدخل تحت قوله وشبهها مسألة السجان والقفص والسارق والدواب •

## فصل

### يعنى فصل الصوم وما بعده الى النكاح

ص :

| | |
|---|---|
| هل رمضان بعبادة عرف | واحدة أو بعبادات ألف |
| عليه الاكتفاء والتجديد | بنية وهل كنا السرود |
| واليوم ان عين أو تجدد | كمتتابع بعذر يفقد |

ش :

أى رمضان هل هو عبادة واحدة أو عبادات اختلفوا فيه وعليه تجديد النية

أو الاكتفاء بها فى أول ليلة ولا منافاة بين الاتحاد والتكرير عند بعض كبراء الشيوخ .

ومال خليل فى التوضيح الى التكرار فقال والشاذ ان ثبت ظاهر فى النظر لان أيام الشهر عبادات متعددة بدليل أن فساد يوم لا يوجب افساد ما مضى وبه قال أبو حنيفة والشافعى .

قال الامام المقـرى «قاعدة» المشهور من مذهب مالك أن الليل مستثنى من صوم الشهر تيسيراً على الخلق وأن أصله الصوم فتجزىء نية واحدة لجميع الشهر ويجب الامساك بالشك فى الفجر لانه الاصل بخلاف صوم الشك . والشاذ أن أصله الفطر وأنه غير مستثنى فيجب تكرير النية لكل يوم ولا يجب الامساك الا بطلوع الفجر للآية والحديث والاعتبار بيوم الشك .

قوله وهل كذا المسرود واليوم ان عين أو تجدد أى هل الصوم المسرود ونذر يوم معين أبداً كرمضان فى الاكتفاء بالنية فى أول ليلة أو لا بد من تجديد النية ثالثها يلحق المسرود .

والحاصل أنه يتفق على تجديد النية فيهما على القول بالتجديد فى رمضان ويختلف فى وجوب التجديد فيهما على القول بالاكتفاء بالنية فى أول ليلة كتتابع يعذر يفقد أى كما اختلف فى وجوب التجديد اذا انقطع التتابع بعذر كمرض أو حيض أو سفر أو نسيان .

قال ابن الحاجب فان انقطع التتابع بأمر فالمشهور تجديدها . وثالثها يجدد غير الحائض لقوله فى الشاكة تقضى لانها لا تدرى أطهرت قبل الفجر أم لا . فلم يذكر النية .

وتقدير كلام المؤلف هل رمضان عرف بعبادة واحدة أو أُلِـفَ أى عهد وعرف فى الشرع بعبادات متعددة عليه أى على هذا الاصل الاكتفاء بنية واحدة عند أوله لجميعه والتجديد لها كل ليلة وهل الصوم المسرود واليوم المعين المنذور أبداً كصوم يوم كل خميس كذا أى يكتفى بنية واحدة أو تجدد النية وبعذر من كلام المؤلف يتعلق بيفقد أى يفقد تتابعه بسبب عذر وبفقد العذر بعد كونه .

ص :

هل نية الأداء والقضاء تنوب ذى عن ذى بالاستواء

كالصوم والصلاة والوقث التبس وكالقضا فى رمضان فاقتبس

ش :

أى نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء وعكسه أو لا وعلى الأول مسألة الاسير اذا التبست عليه الشهور فصام شعبان يعتقد أنه رمضان هل يجزىء شعبان للسنة الثانية من رمضان السنة الاولى والثالثة عن الثانية أو لا . وفى البيان أن الصحيح عدم الاجزاء . ابن أبى زمنين وهو الصواب عند أهل النظر وأما العام الاول فلا تجزىء اتفاقا. ابن الحاجب فان تجزأ فأخطأ فيما بعده أجزأه وان أخطأفيما قبله لم تجزه عن الاول اتفاقا وفى وقوع الثانى والثالث قضاء عن الاول والثانى قولان ومن استيقظ عند طلوع الشمس ولم يعلم بطلوعها فصلى الصبح أداء ثم تبين له الطلوع هل تجزئه أو لا . ابن الحاجب فلو نوى القضاء برمضان عن رمضان فثالثها لا تجزىء عن واحد منهما والثلاثة كلها لابن القاسم فوجه الاول وهو أنه لا يجزىء عن الاداء قوله عليه السلام ( انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى ) ووجه العكس كون رمضان لا يقبل غيره ووجه الثالث أما عدم الاجزاء عن القضاء فلما وجه به الثانى وأما عن الأداء فلأنه لم ينوه . ابن الحاجب وهو الصحيح ابن رشد وهو الصواب عند أهل النظر .

« تنبيه » العبادة قد توصف بالاداء والقضاء كالصوم وقد لا توصف بهما كالنافلة وقد توصف بالاداء فقط كالجمعة قوله كالصوم والصلاة والوقت التبس هو اشارة الى الفرعين الاولين وجملة والوقت التبس حال من الصوم والصلاة قوله وكالقضاء فى رمضان اشارة الى الفرع الثالث قوله فاقتبس أى من الأصل المذكور ما يناسبه من الفروع قوله بالاستوا حال من اسمى الاشارة أى حال كونهما موصوفين مستويين فى النيات كما نابت احداهما عن الاخرى .

ص :

هل وطء النزع نعم ام لا نعم وفرعه الفطر به كما علم

فى طالق بالوطء هل تمكن منه . . . . .

أى النزع هل هو وطء أو لا وعليه الفطر به ومن قال ان وطأتك فأنت طالق ثلاثا هل يمكّن من الوطء أو لا • لأنها تحرم بالايلاج أو به وبالانزال معا على الأخذ بأول الاسم أو بآخره هذا نص ايضاح المسالك ونحوه فى قواعد المقّرى «قاعدة» اختلفوا فى كون النزع وطأ وعليه الفطر به ومن قال ان وطأتك فأنت على كظهر امى هل يمكّن من الوطء أو لا • لانها تحرم عليه بالايلاج أو به وبالانزال وهما على الاخذ بأوائل الاسماء أو أواخرها ولا يمكن من الوطء أصلا وهو على أن النزع وطء ، قوله وفرعه الفطر به أى فرع هذا الاصل الفطر بالنزع ووجوب القضاء لو طلع عليه الفجر وهو يجامع فنزع حينئذ أو وهو آكل أو شارب فألقى حينئذ قوله نعم هو القول الاول وقوله أو لا نعم هو القول الثانى والتقدير أو لا يقال نعم بل يقال لا أو يقدر استفهام آخر بهل فنعم جواب المذكور ولا نعم جواب المقدر ويبعده الاتيان بأو وزيادة نعم بعده أو نعم للاشارة الى القولين ونعم الثانية تصديق للقول الثانى وايماء لتشهيره أى صدق القول الثانى وهو أن النزع لا يعد وطأ قوله فى طالق بالوطء هل يمكّن منه هو على حذف حرف العاطف وهل يمكّن من الوطء فى امرأة طالق بالوطء وعلى الثانى هو مرفوع خبر مبتدأ محذوف • ( قاعدة ) قال ابن بشير اختلف المذهب فى وجوب امساك جزء من الليل لانه لا يتوصل الى امساك جميع النهار الا به فان لم يجب القضاء على من وافاه الفجر آكلا فألقى وهو المشهور والا أمكن أن يقال له واجب لغيره فاذا لم يتعلق الاثم فلا قضاء وأن يقال أنه انسحب حكم الوجوب عليه فالقضاء قلت وأصلها ما لا يتم الواجب المطلق الا به هل يجب أو لا •

**ص :**

**وللاخذ فى الاسم بركن بأول او آخر**

**ش :**

أى اختلف هل يؤخذ بأول الاسم أو آخره وعليه الخلاف فى الفرع السابق ولذا ذكره اثره والخلاف فى وجوب تمكين الجبهة والانف على الارض والصاق العقب بآخر درج الصفا والمروة •

ومما بنى عليه ابن بشير الخلاف فى مغسول المذى أهو الذكر كله أم محل الاذى لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر بغسل الفرج والفرج له أول وآخر •
قال القاضى أبو عبد الله المقـرى ( قاعدة ) الحكم المرسل على اسم أو المعلق بأمر هل يتعلق بأقل ما يصدق عليه حقيقة أو بأكثره اختلف المالكية فيه ويسمونه الاخـذ بأوائل الاسماء أو بأواخرها ومما بنى عليه المازرى وابن بشير الخلاف فى مغسول المذى وهذا لا يصح لانه مجاز فى البعض ومن ثم قيدنا بالحقيقة وانما ينبنى على هذه القاعدة وجوب تمكين الجبهة والانف من الارض والصاق العقب بآخر درج الصـفا والمـروة •

وتقدير كلام المؤلف ويركن فى الاسم بالاخذ بأول أو آخر أى هل يركن الى الاخذ بأول مراتبه أو بآخرهـا •

ص :

**هل مـا غنـم يملك بالفتح او ان كـان قسـم**
**عليـه مـن لحق والذ اعتقـا كمسـلم وبالـغ • • • •**

ش :

أى الغنيمة هل تملك بالفتح أو القسمة على الغانمين وعليه من لحق بالجيش بعد استقرار الهزيمة وقبل القسم لم يشاركهم على الاول وهو مـذهب مـالك والشافعى دون الثانى وهو مذهب النعمان •

واليه أشار المؤلف بقوله عليه من لحق • ونحوه فى قواعد المقرى وعليه أيضا من عتق قبل القسمة أو أسلم أو بلغ وما أشبه ذلك لا يسهم لهم على الأول دون الثانى • واما من مات بعد الفتح وقبل قسمة الغنيمة فانه يسهم له •

ابن عبد السلام ولا نعلم فيه خلافا فان قيل يرد هذا ما نقلوه من أنه اختلف على قولين هل تملك الغنيمة بنفس أخذها أو بالقسمة • فجوابه أن هذا الخلاف ليس بعام وانما مرادهم من لحق بالجيش أو أسلم أو أعتق أو بلغ •

ص :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . هـل علقـا
حـكم باسـهام على القتـال قط أو كـون محكـوم لـه لما فـرط
معـدا العبـد عليـه ذكـروا مع مرأة ان قـاتلا . . . . . .

ش :

أى الحكم هل علق على القتال أو على كون المحكوم له معداً لذلك وعليه هل يسهم للعبد والمرأة اذا قاتلا .

قال القاضي أبو عبد الله المقـرىء « قاعدة » اختلف المالكية فى الحكم بالسهم هل علق على القتال فقط أو على كون المحكوم له به معداً لذلك .

وهو الحد للبالغ وعليهما هل يسهم للعبد والمرأة اذا قاتلا أو لا . ابن الحاجب والذمى كالعبد ثالثها يسهم له ان احتيج له وفى المرأة ان قاتلت قولان .

قوله قط هو اسم فعل بمعنى اكتـف بالقتال ولا تضف اليه كون المقاتل معداً للقتال . قوله لما فرط هو متعلق بمعداً بعده وهو اسم مفعول من اعددت الشىء أعده أعداداً هيأته أى على كون المحكوم له معداً لما سبق فى الكلام وهو القتال . قوله العبد الى آخره أى ذكروا العبد والمرأة ان قاتلا مبنيين على هذا الأصـل .

ص :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . هـل يعـذر
ذو الجهـل أولا والذى قـد حققـا قـاض نعم ان لـم يكن تعلقـا
حق بـه للغيـر ان كان وسـع تـرك تعلـم والا يمتنـع
وبعضـهم بعلـم جنس قيـده والغـير بالحصـر بعـد قصـده
وهـو العبـادات ومصرف غـبر منفعـة وذات شـرط أو ضـرر
معتكف قـاطع مسكوك لعـان منكحتـان وغريـم معتقـان
وكل بيـع فاسـد مظـاهران مـال يتيـم حـائز فرعـا رهـان

**كمـــا بتخيير وعتق امـــتين دال بتمليـــك وفـى شـهادتين**

**ثـلاث بيعـات طبيب رجعـــه مفت وقـــذف سـارق وشـفعة**

**تحليف كالاب وحـــده كـــذا زان وشـــارب فعـــذر نبـــذا**

ش :

قال فى ايضاح المسالك الجهل هل ينتهض عذرا او لا وعليه الخلاف فى الحاقه بالناسى فى العبادات ومن ابتداء صيام الظهار جاهلا بمرور ايام الاضحى فى أثنائه فعلى العـــذر أفطرها وقضاها متتابعة وعلى أن لا فلا والحق ان وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يعذر والا فيعذر لان الله أمر من يعلم بأن لا يكتـــم ومـــن لا يعلم بأن يسأل •

وقال الامام أبو عبد الله المقرى « قاعدة » قال القرافى فى ضابط ما يعفى عنه من الجهالات ما يتعذر الاحتراز عادة منه أما ما لا يتعذر ولا يشق فلا يعفى عنـــه قلت أمر الله عز وجل العلماء أن يبينوا ومن لا يعلم أن يسأل فلا عذر فى الجهـــل بالحكم ما أمكن التعلم أما المحكوم فيه كمن وطىء أجنبية يظنها زوجته فعلى مـــا قال والله أعلم وهذا باعتبار الاثم وقد اختلف المالكية فى تنزيله منزلة الساهى أو العـــامد فى الحـــكم •

وقال أيضا قاعدة الجهل بالسبب عذر كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان للمالكية كتمكينها جاهلة أن لها الخيار والصحيح الفرق بين مالا يخفى غالبا كالزنا والسرقة والشرب وما قد يخفى غير هذا ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث بريرة بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة •

قال القرافى الاجماع على أن المكلف لا يجوز له أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه واذا كان العلم بما يقدم الانسان عليه واجبا كان الجاهل فى الصلاة عاصيا بترك التعلم فهو كالمتعمد للترك فهذا وجه قول مالك رحمه الله الجهل فـــى الصلاة كالعمد والجاهل كالمتعمد لا كالناسى وأما الناسى فمعفو عنه لقوله عليـــه السلام ( رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ) وأجمعت الأمة على أن النسيان لا اثم فيه من حيث الجملة فهذا فرق •

قوله والذى قد حققا قاض البيتين المراد بالقاضى هــو ابن رشــد وتنكيره للتعظيم قال رحمه الله فى رسم ان خرجت المسألة عن التخيير الاصل فى هذه ان كل ما يتعلق به حق لغيره فلا يعذر الجاهل فيه بجهله وما لا يتعلق به حق لغيره فان كان مما يسعه ترك تعلمه عذر فيه بجهله وان كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله فهذه جملة كافية يرد اليها ما شذ عنها .

ويدخل فى قول المؤلف والا يمتنع أمران مالا يتعلق به حق الغير ومالا يسعه ترك تعلمه وان لم يتعلق به حق الغير أى وان انتفى الامران او أحدهما فلا يعذر والذى يعذر فيه ما لم يتعلق به حق الغير وكان يسعه ترك تعلمه وان تعلق به حق الغير أو كان لا يسع ترك تعلمه لم يعذر .

قوله وبعضهم بعلم جنس قيده ، أى قيد مالا يعذر فيه الجاهل بما يعلمــه أبناء جنسه غالبا فاما من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قولــه فى جهله ولهذا لما سئل أبو الحسن الصغير عن مسألة بكر مهملة تصرفت بجميــع ميراثها من أبيها على اخوتها ثم تزوجت واقتسم الاخوة جميع التركة المذكورة على الاخت المذكورة وكانوا يبيعون ويتصرفون مدة عشرين سنة فقامت الآن الاخت المذكورة على اخوتها وعلى من اشترى منهم طالبة ميراثها من أبيها فقيل لهــا مــا منعك من القيام طول المدة المذكورة وقد عاينت تصرف اخوتك بالبيع وغير ذلك فقالت ما منعنى من القيام الا ظنى أن الصدقة التى عقدت تلزمنى والآن قيل لى لا تلزمك فهل تعذر فيما ادعت من الجهل وتصدق فى دعواها أولا .

فأجاب نعم تصدق فى دعواها الجهل مع يمينها فى قطع الحق لان ما ادعت الجهل فيه يجهله العوام غالبا ولا يعرفه الا أهل الفقه وعادتهم ان من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله فى جهله والنصوص على هذا المعنى كثيرة .

قوله والغير بالحصر بِعـَدّ قـَصـَدَه" ، وهو العبادات الى آخره أى وغيره من تقدم قصد ما لا يعذر فيه الجاهل بالحصر بالعد لا بالضابط والقاعدة وممن سلك هذا المسلك صاحب التوضيح فمن ذلك مسائل الوضوء والصلاة والحج وهذا الذى عنى المؤلف بالعبادات ومنه من دفع زكاة لكافر أو غنى يظن الكافر مسلما والغنى

فقيرا فلا تجزئه وهو معنى قوله • ومَصْرف" غَبَرَ ، أى مضى وتقدم ذكره فى قاعدة الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل عند قوله عليه مصرف ضمان واضطرار •

والمرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله ثم يأتى نعيه فترد ما أنفقته من يوم الوفاة واليه الاشارة بقوله منفقة والتى يقول لها زوجها ان غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك فيغيب عنها ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضى وتقول جهلت وظننت أن الأمر بيدى متى شئت واليه أشار بقوله ذات شرط ومن أثبتت أن زوجها يضربها فتلوّم له الحاكم ثم أحضر ليطلق عليه فادعى أنه وطئها يسقط حقها ولو ادعت الجهل ومن وطىء فى اعتكافه وادعى الجهل بطل اعتكافه ولا يعذر ومن يقطع الدنانير والدراهم المسكوكة لا تجوز شهادته ولو كان جاهلا • ومن رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد بعد ذلك أن ينفيه بلعان ، والبكر تستأذن فتصمت ثم تقول ما علمت أن الصمت اذن • والمرأة تزوج وهى حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر النكاح وتقول لم أرض وتدعى الجهل وهاتان هما المراد بقوله منكحتان بفتح الكاف أى وامرأتان منكحتان •

والغريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون ولا ينكرون ثم يريدون القيام ويدعون الجهل أو الغريم رب الدين الحاضر للعتق •

ومن ابتاع أحدا ممن يعتق عليه جهلا فيعتق عليه ولا يعذر بجهل ومن شرب أو قذف أو زنا جاهلا عتق نفسه فانه يحد حد الحر والى هذين أشار بقوله معتقان بفتح التاء • والبيوع الفاسدة كلها حكم الجاهل فيها كالعالم • ومنها مظاهران أحدهما وطىء قبل الكفارة والآخر وطىء فى أثنائها فيعاقب الاول قاله أصبغ ويستأنف الثانى ولا يعذران بجهل • وآكل مال اليتيم يدعى الجهل ومن ذلك من حاز مال رجل مدة الحيازة التى تكون عاملة وادعى أنه ابتاعه فانه يصدق مع يمينه ولا يعذر صاحب المال ان ادعى الجهل •

والمرتهن يطأ الامة المرهونة فانه يحد ولا يعذر بالجهل والمرتهن يرد الرهن

فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل واليهما أشار بقوله : فرعا رهان وفى بعض النسخ ياء الرهان وعبر بها لكونها تنقط اثنين ، والمخيرة تقضى بالواحدة ثم تريد أن تختار بعد ذلك ثلاثا وتقول جهلت وظننت أن لى اختيار واحدة فيبطل خيارها ولا تعذر بالجهل • والتى يخيرها زوجها فلا تقضى بالمجلس على أول قولى مالك ثم تريد أن تقضى واليهما أشار بقوله :

كما بتخيير أى كما فى التخيير من الفرعين • والامة المعتقة تحت عبد اذا وطئها زوجها بعد عتقها وادعت الجهل بالحكم فانه يسقط خيارها •

ومن اشترى نصرانية فأعتقها فى الكفارة قال اصبغ انها لا تجزئه ولا يعذر بجهل واليهما أشار بقوله وعتق أمتين • ومن ملك زوجته فقضت بالبتة وادعى الجهل بحكم التمليك فقيل له يلزمك ما أوقعت فقال ما أردت الا واحدة • والذى يملك امرأته أمرها فتقول قد قبلته ثم تصالحه بعد ذلك قبل أن تسأل عما قبلت ثم تقول كنت أردت ثلاثا لترجع فيما صالحت به أنها لا ترجع على الزوج بشىء لانها حين صالحت علمت أنها لم تطلق ثلاثا •

والرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها فلا يقضى المملك حتى يطأها ثم يريد أن يقضى ويقول جهلت وظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لى • والتى يملكها زوجها فلا تقضى فى المجلس على أول قولى مالك ثم تريد أن تقضى والى هذه الصور الاربع أشار بقوله ودال بتمليك ، وهذه الاربع هى التى فى التوضيح •

وفى بعض النسخ خمس بتمليك أى خمس مسائل فى التمليك ولعله يعنى بالخامسة المملكة تمكن من نفسها عالمة بالتمليك وتدعى الجهل بأن التمكين يسقط خيارها أو أراد التى ملك أمرها لاجنبى وسافر ولم يشهد على أن يرجع من سفره ويقضى فلما رجع أراد القضاء • ورأيت فى طرة بخط المؤلف على نسخته من الام بخطه أيضا تفسير الخمس بما عدا المملكة تمكن من نفسها الى آخر الصور • والشاهد يخطىء فى شهادته فى الأموال والحدود وعبرها بعض تلامذة المؤلف بأنه قال رجل يشهد على مال غير فيقضى المشهود له ورجع الشاهد وقال غلطت بل هو للآخر فحكم عليه بالغرم فقال انى جاهل فيما علمت ، والشاهدان يريان الفرج

يستحل والحر يستخدم فيسكتان ولا يقومان بشهادتهما ثم يقومان ويدعيان الجهل فلا تقبل شهادتهما والى هذين الفرعين أشار بقوله وفى شهادتين • ومن باع جاريته وقال كان لها زوج فطلقها أو مات عنها وصدقته لم يجز للمشترى أن يطأ ولا يزوج حتى تشهد البينة على الوفاة أو الطلاق وأراد ردها وادعى أنه ظن أن قول البائع والجارية فى ذلك مقبولا لم يكن له ذلك وان كان ممن يجهل معرفة ذلك • والرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمر بعد انقضاء أيام الخيار • والرجل يبيع ملكه ويقبضه المشترى وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يدعى أنه لم يرض ويدعى الجهل والى هذه الفروع الثلاثة أشار بقوله ثلاث بيعات والطبيب يقتل بمعاناته وهو جاهل بالطب • وكذا المتصدى للفتوى بغير علم • والمطلقة يراجعها زوجها فتسكت ثم يطأها ثم تدعى أن عدتها كانت قد انقضت وتدعى الجهل فى سكوتها • ومن قذف رجلا يظنه عبدا فاذا هو حر فانه يحد له • ومن سرق ثوبا لا يساوى النصاب فوجد النصاب فيه مصرورا فادعى جهل ما فيه • والشفيع يقوم بعد العام وهو عالم بالبيع حاضر فتسقط شفعته ان ادعى الجهل وقيل لا تسقط • ومن وجب له على أبيه يمين أو حد فأخذه بذلك فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل • والبدوى يقر بالزنا والشرب ويقول فعلت ذلك جهلا •

قوله فعذر نبذ أى فعذر فى المسائل التى ذكر مطروح أو فعذر من هؤلاء مطروح •

**ص :**

**وهل يراعى الاختلاف لا نعم — وعاب ذا اللخمى عياض وعندم**

**قيس وقد اجاب نجل عرفه — بانه إعمال ما قد عرفه**

**خصم من الدليل فى الذى لزم — مدلوله وفى نقيضه حتم**

**غير لرجحانه • • • •**

**ش :**

قد مر بعض الكلام على مراعاة الخلاف، فى قاعدة هل كل مجتهد فى الفروع الظنية مصيب أو المصيب واحد • قال فى ايضاح المسالك فى أثناء كلامه على صلاة

المالكى خلف الشافعى وبالعكس والقول بمراعاة الخلاف، قد عابه جماعة من الفقهاء منهم اللخمى وعياض وغيرهما من المحققين حتى قال عياض القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس وللشيخ أبى عبد الله بن عرفة رحمه الله فى القول بمراعاة الخلاف جواب كبير يطول بنا جلبه •

قال القاضى أبو عبد الله المقرئ « قاعدة » من أصول المالكية مراعاة الخلاف وقد اختلفوا فيه •

وفى التوضيح ( فائدة ) كثيرا ما يذكر أهل المذهب الحكم كذا مراعاة للخلاف ويقولون هل يراعى كل خلاف أو المشهور وهل المشهور ما قوى دليله أو كثر قائله خلاف • ابن عبد السلام والذى ينبغى أن يعتقد أن الامام رحمه الله انما يراعى ما قوى دليله واذا قوى فليس بمراعاة خلاف وانما هو اعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض فقد أجاز الصلاة على جلود السباع وأكل الصيد وان أكل كلب منه وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه مع مخالفة الجمهور فيها فدل على أن المراعى عنده انما هو الدليل •

الامام المقرى « قاعدة » اختلفوا فى فسخ الصحيح مراعاة لقول الغير كمن نكح نكاحا مختلفاً فيه ثم طلق ثلاثا • قال ابن القاسم يلزمه الطلاق لكنه ان بادر فتزوجها قبل زوج لا يفسخ لانا نصير نفسخ ما صح عندنا مراعاة لقول غيرنا وهذا لا يمكن أن يقال قلت هو كما قال فى ابتداء الأمر واما فى مثل هذا ففيه نظر •

قوله وقد أجاب نجل عرفة الى آخره أى أجاب عن اشكال ورده على مراعاة الخلاف والسؤال والجواب فى نوازل البرزلى • قال الشيخ ابن عرفة أثر السؤال حاصل هذا السؤال استناد مالك وغيره من أهل المذهب الى وعى الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه فى كل موضع مشكل" من ثلاثة أوجه : الأول ان كان حجة عمت والا بطلت أو لزم ضبط موجب تخصيصها بموضع دون آخر • الثانى فرض صحته ما دليله شرعا وعلى أى شىء من قواعد أصول الفقه بنى مع أنهم لم يعدوه منها • الثالث ان الواجب على المجتهد اتباع دليل ان اتحد أو راجحه ان تعدد فقوله بقول غيره أعمال لدليل غيره وترك لدليله • وجوابه أن يقال تصور رعى

الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعي الخلاف عبارة عن أعمال دليله فى لازم مدلوله الذى اعمل فى نقيضه دليل آخر • مثاله أعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار فى لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الارث بين الزوجين فيه ولكن هذا المدلول وهو عدم الفسخ اعمل فى نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه اذا تقرر هذا فالجواب عن الاول أن تقول هو حجة فى موضع دون آخر قوله ما ضابطه قلنا ضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله فى لازم قول المخالف كرجحان دليل المخالف فى ثبوت الارث عند مالك على دليل مالك فى لازم مدلول دليله وفى نفى الارث وثبوت الرجحان أو نفيه هو بحسب نظر المجتهد وادراكه فى النوازل فمن هذا كان رعى الخلاف فى نازلة معمولا به وفى أخرى غير معمول به •

والجواب عن الثانى وهو قوله ما دليله شرعا من وجهين الاول الدليل الدال على وجوب العمل بالارجح وهو مقرر فى أصول الفقه فلا نطول به • الثانى حديث قولـه صلى الله عليه وسلم ( الولـد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبـى منـه يا سودة ) وصحة الحديث ووجه دلالته على ما قلناه عندى واضحة بعد تأمل مـا ذكرناه وفهم ما قررناه والله المطلع على السرائر والجواب عن الثالث وهو قولـه انه اعمال لدليل غيره وترك لدليله انا بينا أنه اعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح واعمال لدليل غيره فيما هو فيه عنه أرجح حسبما بيناه وتضمنه حديث الولـد للفراش من العمل بالدليلين معا حسبما قررناه والله أعلم • اهـ باختصار

قوله لا نعـم أى فقيل لا وقيل نعـم أو قولـه لا ، جـواب للاسـتفهام المذكور ويقدر آخر بكون نعم جوابا عن قوله وعدم قيس أى وقال أى عياض عدم فى مراعاة الخلاف القياس لما فيها من عدم الجريان على مقتضى الدليل أو يقدر القول حالا أى وعاب رعى الخلاف اللخمى وعياض حال كون عياض قائلا وعدم قيس ، قوله وقد أجاب نجل عرفة الى آخره ضمير أنه عائد على رعى الخلاف وضمير مدلوله عائد على الدليل وضمير نقيضه عائد على المدلول وغير أى غير الدليل المعمل وهو دليل آخر ولرجحانه أى الدليل المعمل وفى الذى متعلق باعمال •

الامام الرصاع فقوله اعمال دليل جنس لمراعاة الخلاف يصدق عليه وعلى

غيره كذا مدلوله عرفا ؛ قوله دليل خرج غيره فى لازم مدلوله فخـرج لاعمـاله فى مدلوله والدليل هو ما يكون التوصل به الى مطلوب خبرى والمدلول هو المطلوب ، فالنفى الوارد مثلا فى نكاح الشغار اذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق فى رواية وبغيره فى أخرى ومن خالف مالكا يقول لا يجب فسخه اذا وقع والجارى علـى فسخه بلا طلاق ان لا يلزم فيه طلاق ان وقع ولا ميراث وقد وقع لمالك أنه يقـع فسخه بطلاق ويلزم فيه الطلاق ويقع فيه الميراث بينهما اذا مات أحدهما فالجارى على أصل دليله ولازم قوله أنه لا ميراث فى ذلك فلما قال بثبوته فقد اعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخه اذا وقع بدليل دل على ذلك وهو عدم النسخ وعـدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث فاعمل مالك دليل خصمه فى لازم مدلولـه وهو ثبـوت الميراث .

والملزوم الذى هو المدلول نفسه أعنى عدم الفسخ اعمل مالك دليله فـى نقيضه وهو فسخه فاعمل دليل خصمه فى لازم نقيض فسخ النكاح وهـو معنى قولهم مراعاة الخلاف اعمال دليل كل من الخصمين فصح من هذه أنه يكون حجة فى موضع دون آخر وأنه بحسب ما يقع فى نفس المجتهد من رجحان دليل المخالف .

وقد علمت مما سبق أن هذا الذى ذكر المؤلف انما هو تعريف لرعى الخلاف وليس بجواب عن واحد من الاشكالات السابقة نعم فيه ايماء الى جواب الاشكال الثالث ولعل المؤلف أطلق عليه الجواب لذلك أو لانه مطلع الجواب والاول أبين والله أعلـــم .

**ص :**

**، . . . . . هـل ذو سـبب فـى الاعتـدا عليـه كالمسبب**

**ش :**

ان التعدى على السبب هل هو كالتعدى على المسبب أو لا وقد مر هـذا الفصل مع بعض ما ينبى عليه عند الكلام على قاعدة الترك هل هو كالفعل أو لا . ومن فروعه أيضا من قتل عجلا فامتنعت البقرة من الحلاب .

ص :

هل خوطب الكفار بالفروع — عليه كالوطء لذى الرجوع
والغسل والكرا واحداد طلاق — وغرم كالخمر وتحليل عتاق

ش :

أى الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أو لا • وعليه اباحة وطئها لزوجها المسلم يقدم فى نهار رمضان وهو معنى قول المؤلف لذى الرجوع أى من سفره واجبار الذمية تحت المسلم على الغسل من الحيض •

قال فى البيان والخلاف جار على اختلافهم فى الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أو لا • لان المسلم أمر أن لا يطأ من يجب عليها الغسل من الحيضة حتى تغتسل •

والخلاف أيضا فى الجنابة واكراء الدابة منهم يركبوها لاعيادهم وكبيع شاة منهم لعيدهم فعلى الخطاب فهم عاصون باقامة عيد لأنفسهم فيكون المسلم عاصيا فى اعانته لهم على معصيتهم وعلى أن لا فلا ، وعليهما لزوم الاحداد وعدة الوفاة على الكتابية من المسلم على معنى أنها هل تعتد بأربعة أشهر وعشر كالمسلمة أو انما تستبرأ بثلاثة أقراء • وهل تلزم بالاحداد كالمسلمة أو لا • على القاعدة ويحتمل عدم الاحداد لكونها لم تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم ( لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ) •

وطلاقه وعتقه والعتق بالمثلة بمعنى أن طلاق الكافر فى حال الكفر هل يلزمه أو لا •

وكذا اعتاقه لعبده هل يلزمه العتق فلا يكون له الرجوع أو لا •

**وكذا لو مثل بعبده هل يعتق عليه أو لا •**

وهذان الفرعان داخلان تحت قول المؤلف عتاق ، وغرم من أتلف له خمرا وقد

قال خليل فى مسألة الخمر والأظهر أن المسلم يضمن لهم وان قلنـا أنهم مخاطبون لانهم أقروا على تمليكها •

وعليه أيضا تمكين المستأمن من بيع خمر الذمى وصحة أنكحتهم وفسادها فعلى الاول تحل الكتابية المبتوتة بوطىء الكافر وعلى الثانى لا تحل والى هـذا أشار بقوله تحليل • قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الاجماع على خطاب الكفار بالايمان وظاهر مذهب مالك أنهم مخاطبون بالفروع كالشافعى وفيه قولان فقيل فائدته تضعيف العقاب ما سلككم لأنهم لا تصح منهم الطاعة ومن هنا جـاء القول بالفرق بين الكف والفعل لان الكف لا يفتقر الى القصد فى براءة الذمة بـه لكن فى ترتيب الثواب عليه والصحيح أن فروعه كثيرة •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) قال ابن العربى لا خلاف فى مذهب مالك أن الكفار مخاطبون وقد بين الله فى قوله تعالى ( وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ) فان كان ذلك خبرا عما نزل على محمد صلى الله عليه وسلم فى القرآن وأنهم دخلوا فـى الخطاب فيها ونعمة وأن كان خبرا عما نزل على موسى فى التوراة وأنهـم بدلـوا وحرفوا وعصوا وخالفوا فهل تجوز لنا معاملتهم والقوم قد أفسدوا أموالهم فـى دينهم أو لا • فظنت طائفة أن معاملتهم لا تجـوز وذلك لما فى أموالهم من هـذا الفساد والصحيح جواز معاملتهم مع رباهم واقتحام ما حرم الله سبحانه عليهم فقد قام الدليل على ذلك قرآنا وسنة • قال الله تعالى ( وطعام الذين أوتوا الـكتاب حل لـكم ) وهذانص وقد عامل النبى صلى الله عليه وسلم اليهود ومات ودرعه مرهونة عند يهودى فى شعير أخذه لعياله والحاسم لذلك الشك والخلاف اتفـاق الامة على جواز التجارة مع أهل الحرب وقد سافر النبى صلى الله عليه وسلم تاجرا وذلك من سفره أمر قاطع على جواز السفر اليهم والتجارة معهم • فان قيل كان ذلك قبل النبوءة قلنا اذ لم يتدين قبل النبوءة بحرام ثبت ذلك تواترا ولا اعتذر عنه اذ بعث ولا منع منه ولا قطعه أحد من الصحابة فى حياته ولا أحد من المسلمين بعد وفاته فقد كانوا يسافرون فى فك الاسارى وذلك واجب وفى الصلح كما أرسل عثمان وغيره وقد يكون ندبا فاما السفر اليهم لمجرد التجارة فمباح •

ص :

# فصـــــل

## النكاح وما يتعلق به من الطلاق وغيره

**هـل النكـاح قـوت او تفكه اعفـاف والـد عليه ينقـه**
**تـأمل الام ........ ، . . . . . . . . . .**

ش :

أى هل النكاح من باب الاقوات أو من باب التفكهات . وعليه وجوب تزويج الوالد على ولده ان احتاج والمملوك على المالك وعليه أيضا دخول الزوجة فى قوله كل ما أعيش فيه حرام . قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى كون الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات أى أهى من الأمور الحاجية أو من التكميلات وخرج عليه الصائغ وجوب تزويج الوالد على الولد ان احتاج وقيل الصحيح أنه خلاف فى حال .

قوله تأمل الام أى انظر الام لان فرق ما بينها وبين الاب العار الذى يلحق الابن بها دونه ولذلك تردد الكتاب فيمن تزوجت أمه هل يعزى أو يهنأ وقد رأى الحذاق أن التعزية جفاء والتهنئة استهزاء .

فكتبوا :

أما بعد

فان أحكام الله عز وجل تجرى على غير مراد المخلوقين والله يختار لعباده فخيار الله لك فيما أراد من ذلك والسلام .

قلت والى قول المقرى وانظر الأم أشار المؤلف بقوله تأمل الأم أى تأمل تزويج الام هل يجب على الولد أو لا . وأشار بقوله أهى من باب الحاجية أو من باب التكميلات الى أنهم ما أرادوا بكون النكاح قوتا حقيقة اللفظ حتى يكون من الضروريات كالطعام والشراب وانما أرادوا أنه يقرب من القوت فيكون من الحاجيات .

المقرى فى فصل القضاء « قاعدة » يتقرر فى الاصول أن المصالح الشرعية ثلاثة ضرورية كنفقة المرء على نفسه وسائر أسباب حفظ الكليات الخمس . وحاجية

كنفقته على زوجته، وتتميمية كنفقته على والديه وولده، والأولى مقدمة على الثانية، والثانيةعلى الثالثة عند التعارض وكذلك درء المفسدة ينزل على المقدمات الثلاث فالعدالة فى الشاهد ضرورية ان وجد العدل والا فأمثل أهل البلد وكذلك فى القضاة وغيرهم من الحكام على الاصح وفى الوصى حاجية على الخلاف فى اشتراطها وفى الولى تتميمية لنيابة وازع القرابة عنها ومن ثم لم تشترط فى الاقرار لكونه على خلاف الوازع الطبيعى ، قوله يتنقــه معناه يفهم أنه مبنى على هذا الأصل •

**ص :**

**• • • • • • وهـــل تبعض دعـــوى وبتــة فعتق يفـــرض**

**مـــع طـــلاق وكثنيـا حكمين فـــرتب المفروض واقسم دون مين**

**ش :**

اشتمل كلامه على أصلين الاول الدعوى هل تبعض أو لا • الثانى البتة هل تبعض أو لا • وعلى الاصل الاول من قال اعتقتك على مال فقال العبد بغير شىء فقال فى الكتاب القول قول العبد • وقال أشهب قول السيد كما لو قال أنت حر وعليك كذا بخلاف الزوجة ومن أقر بالطلاق وادعى أنه على شىء وانكرته فقيل يلزم الطلاق بعد أن تحلف على ما قاله وقيل القول قوله يحلف ويستحق ، ومن قال طلقت وأنا مجنون أو صغير فقال ابن القاسم لا يلزم اذا علم أنه مجنون وألزمــه اللخمى وسحنون وأصله تبعيض الدعوى وهذان الفرعان يشملهما قول النـــاظم طلاق ومن وجدا فى بيت وقالا نحن زوجان وهما غير طارئين وفى المنهج الفــائق عن بعض الشيوخ ان فى هذا الاصل مسائل وله نظائر منها دعوى السلفى والوديعة وتلفها وكذلك القراض والوديعة وكذا الاقرار بوطء جارية يدعى أنها له وينكر صاحبها ومنها مسألة هذه الجبة لك وبطانتها لى أو هذا الخاتم لك وفصــه لـــى ومنها مسألة طلقتك وأنا صبى أو مجنون أو غير ذلك من المسائل •

وعلى الثانى صحة الاستثناء وهو المراد بالثنيا وذلك اذا قال لزوجته أنت البتة الا واحدة فعلى التبعيض تلزمه اثنان وعلى عدمه الثلاثة • واختلاف الحكمين اذا قضى أحدهما بواحدة والآخر بالبتة هل تلزمه واحدة أو لا • وعليه أيضا اذا شهد شاهد واحد بواحدة وآخر بالبتة هل تلزمه واحدة ويحلف على الثلاث أو

يحلف على تكذيب كل واحد منهما لا يلزمه شيء قولان على الاصل والقاعدة .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى تبعيض الدعوى كمن أقر بالطلاق وادعى أنه على شيء وأنكرته فقيل يلزم الطلاق بعد أن تحلف على ما قاله وقيل القول قوله فيحلف ويستحق . فالاول رآه مقرا كمدع والثانى رآه مقرا على صفة فلا يؤخذ الا بها . وهما أصلان أيضا قوله فرتب المفروض واقسم دون مين أى اقسم الفروع الاربعة على الاصلين على سبيل الترتيب أى اجعل الاولين وهما العتق والطلاق للاصل الاول والآخرين وهما الثنيا والحكمين للثانى .

ص :

**الطـــول مـــال او وجـــود حـــره وفرعـــــه لينكحن ضـــــره**

ش :

أى الطول هو المال، أو وجود الحرة فى العصمة وعليه لو حلف لينكحن ضرة على زوجته فتزوج أمة فى بره قولان مبنيان على كون الحرة طولا أو لا فيبر على الثانى دون الاول بناء على أنه لا يبر بالفاسد فلو تزوج غير كفء فعلى تعارض اللفظ والقصد فان لم يدخل فعلى الاقل والاكثر وعلى أن النكاح هل هو حقيقة فى العقد أو لا . قوله وفرعه أى فرع هذا الاصل .

ص :

**وهل علـى اقل أو ضـــد حمـــل ان عـــدم القصـــد لفظ محتمـــل**

**كالنـــــذر والحـــــرام . . . . . . . . . . . . . . . .**

ش :

أى اللفظ المحتمل اذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الاقل أو على الاكثر فيه خلاف وعليه من نذر صوم شهر ولم يعين شهرا من تسعة وعشرين ولا من ثلاثين وفى المدونة ان صام شهرا بالهلال أجزأه ناقصا وأما بغيره فيكمل . وكالحرام ولم ينو الثلاثة ولا البتة هل الحمل على بائنته أو على الثلاثة .

ومن احتمل لفظه التوكيل أو التمليك وفائدته أن له العزل فى التوكيل وليس له ذلك فى التمليك لان لها فيه حقا . وكمن حلف ليتزوجن هل يبر بالعقد أو لا يبر

الا بالدخول وهو المشهور وقد سبق قريبا .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فيما يلزم باللفظ المحتمل اذا لم يقترن بالقصد فقيل الاكثر حتى يرجح عليه غيره لان الذمة لا تبرأ يقينا الا به وقيل الاقل لان الاصل انتفاء الزائد حتى يثبت وهى كقاعدة الاخذ بأوائل الاسماء أو بأواخرها . قال ابن بشير فى باب نذر الصيام هذا هو القانون فى هذا الباب واليه ترجع أكثر مسائله .

وتقرير كلام المؤلف، وهل حمل لفظه محتمل ان عدم المقصد وهو القصد على أقل أو ضد الاقل وهو الاكثر فيه خلاف .

ص :

| | |
|---|---|
| ، . . . . . . هـل تقـررا | بالعقـد للعـرس الذى قـد أمهرا |
| او نصـفه ام لا عليه ما استحق | حـد نـكاح غلـة كـان سـرق |
| وشـبهها تنبيـه اعلـم انـه | يلـزم غرمـا فـى الذى تضمنه |
| زكاتـه كفطـرة وبعلهـا | يبنـى بهـا من غـير ان يبذلهـا |
| كالفسـخ قبـل ولهـا التصـرف | بكتبـرع بقيـد يعـرف |
| ضـمانه غلاتـه قـد فصّلا | فـى أمهـات ببيـان مجتـلا |

ش :

أى المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا . ثالثها يتقـرر النصـف ثم يتكمل بالدخول أو الموت .

وعليه اذا استحق نصف ماشية بعينها بالطلاق فى كونه كالخليط أو كالفائدة . والخلاف فى نكاحه أمة الصداق وحـده اذا وطئها قبل الدخول وقطعه اذا سرق شورته قبله . والخلاف فى غلته والخلاف فى ضمانه اذا قامت البينة بعد الطـلاق على تلفه هل عليها غرم النصف أم لا وفى رجوع شهود الطـلاق قبل البناء هـل يغرمون النصف أم لا .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى تقدير المهر بالعقد ثالثها يتقرر النصف ثم يتكمل بالدخول أو الموت وعليه الخلاف فى غلاته والمشهور لا يتقرر شىء والمقصود الجميع ثم يتشطر بالطلاق •

قوله العرس أى الزوجة قوله أم لا أى أم لم يتقرر لها شىء من الصداق بالعقد قوله الذى قد أمهر أى المال الذى أمهر لزوجته أى جعله مهرها وهو كل الصداق • ونصفه معطوف على الذى قوله عليه أى على هذا الاصل أو الخلاف قوله استحق مبنى للفاعل أو المفعول أى ما استحقه الزوج أو ما استحق للزوج من نصف ماشية يعينها بالطلاق هل يزكيه معها على حكم الخليط أو هو فائدة يستقبل به قوله حد أى حد الزوج ان وطىء أمة الصداق قبل البناء قوله نكاح أى نكاح الزوج لامة الصداق قبله قوله غلة أى غلة الصداق هل هى لها كلها أو هى مشتركة أو هى للزوج كلها بمعنى هل يرجع عليها بالغلة كلها بعد الطلاق أو نصفها أو لا يرجع بشىء قوله كأن سرق أى الزوج اذا سرق شيئا من الصداق قبل البناء هل عليه القطع أم لا قوله اعلم أنه يلزم عرسا فى الذى تضمنه زكاته كفطرة المراد بالزكاة زكاة المال بدليل ما بعده وهذا كقوله فى ايضاح المسالك لا خلاف أن على المرأة زكاة الفطر على رقيق الصداق وزكاة الشجر والمعين من الماشية وان لم تقبضه وزكاة العين ان قبضته لان ضمان هذه الاشياء ان هلكت قبل البناء منها قوله وبعلها يبنى بها من غير أن يبذلها أى اذا هلك الصداق الضمان منها فله الدخول بها من غير أن يعطيها شيئا ويبذلها بالذال المعجمة بمعنى يعطيها وحذف مفعوله الثانى أى شيئا آخر قوله كالفسخ قبل أى كما لا يبذلها شيئا فى الفسخ قبل البناء وكل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه الا نكاح الدرهمين على أصح القولين وتعميم المؤلف أحسن من تخصيص ذلك بالفسخ للملك أو الردة الا أن يكون للاشارة الى مقابل المنصوص • قوله ولها التصرف بكتبرع بقيد يعرف أى يشرع وشبهه فالتبرع كالهبة والصدقة والعتق والسلف وشبهه أى فى التصرف كالبيع والاجارة والقيد المعروف هو عدم الزيادة على الثلث وهذا كقوله ولها البيع والهبة والصدقة والاعتاق ما لم يزد على ثلث مالها لكن انما يتقيد بذلك التبرع لا المعاوضة وذلك معلوم عند من له أدنى مشاركة فى الفقه • قوله ضمانه غلاته البيت يعنى أن

حكم ضمان الصداق مفصل فى الامهات وكذا حكم غلته والتفصيل بمعنى التبيين أو التقسـيم .

ص :

هـل يملـك العبـد . . . . . ، . . . . . . . . . . .

ش :

أى اختلف هل يملك العبد أو لا . وعليه هل يزكى السيد مال عبده أو لا . ومن قال مماليكى أحرار هل يعتق عليـه عبيـد عبيـده وهـل يعتبر الربـا بين السـيد وعبـده .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى العبد هل هو مالك أو لا . قال ابن بشير والمذهب أنه مالك لكنه ليس بملك حقيقى لان للسيد أن ينتزع ما فى يده وعندنا قولان فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا حقيقة أو لا والمرجح من المذهب أنه مالك حقيقة الا أنه ناقص بتسليط الغير عليه وذلك لا ينافى الحقيقـة كالمـديان .

ص :

، . . . . . وهـــل يقـــدر كاثنين واحـــــد . . . . ،

ش :

أى هل يقدر واحد كاثنين بمعنى أنه هل تعتبر جهتا الواحد فيقدر اثنين أو لا وعليه هل يلزم ابن عم ان كانت الصبية تحت ولايته أن يستنيب ولـى النكاح ووصى على يتيم باع عليه شقصه هل له أن يشفع ليتيمه الآخر ومن أخذت منـه الزكاة هل تعطى له .

قال فى ايضاح المسالك المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أو لا . وعليه عزل الوكيل عن نفسه ومن فى ولايته أو يتهم عليه والوصى يشترى من مال يتيمه وهى قاعدة اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أو لا . وقاعـدة اعتبار جهتـى الواحد فيقدر اثنين فلذلك يتولى طرفى العقد فى النكاح والبيع .

قال أبو عبد الله المقرى« «قاعدة» أصل مالك اعتبار جهتى الواحد فيقدر اثنين وأصل الشافعى رحمه الله خلاف أصل مالك .

وقال أيضا قاعدة عند مالك والنعمان أن تولى طرفى العقد جائز مطلقا وعند محمد مخصوص بالاب والجد .

وقال أيضا «قاعدة» اذا تبدلت النية واليد على حالها فهل يتبدل الحكم أو لا قولان للمالكية وعليهما القولان فى صرف الوديعة فان قلنا بالتبدل جاز لانه قبض الآن لنفسه وان قلنا بنفيه امتنع للتأخر حتى يقبض لنفسه فان كانت حاضرة جاز على القولين .

ص :

**. . . . . . . . . . ، . . . . . . وهـــل يعتبـــر**

**إفســـاد ما صـــح بنيـــة ففـــى ‏ طـــالق ان يطـــا فلـم يعلـم ففى**

**وحفصـــة مـــع عمـرة كناصـــح ‏ مـــع مـريـــزق وشـــبه واضح**

ش :

أى هل يفسد الصحيح بالنية أو لا . وعليه مسألة لو مرت برجل امرأة فى ظلام ليل فوضع يده عليها ظانا أنها زوجته فقال أنت طالق ان وطأتك الليلة فوطئها فاذا هى غير امرأته ففى لزوم الطلاق قولان . ومسألة ناصح ومرزوق وحفصـــة وعمرة وشبه ذلك كما لو اشترى عنبا على أن يعصر خمرا أو أكرى دارا ممن يبيع فيها الخمر فصرفه الى غير الخمر من زبيب أو خل أو لم يبع حتى انقضت المدة .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى فساد الصحيح بالنية كمن تزوج من يظنها معتدة فاذا هى بريئة أو بخمر فاذا هو خل نظرا الى ما دخلا عليه أو انكشف الامر به وهى قاعدة النظر الى المقصود أو الموجود وفيهـــا قولان كمن دخل خلف من يظنه يصلى الظهر فاذا هو يصلى العصر ــ أو صام يوم الشك فاذا هو من رمضان ونحو ذلك قوله فلم يعلم أى حين الوطء أنها ليســـت زوجته وانما ظن أو اعتقد ثم بعد ذلك علم . قوله ففى أى اتبع هذا الاصـــل فى طالق أى فى قوله أنت طالق وما بعـــده .

ص :

| | |
|---|---|
| **وهـل يراعـى متـرقب وقـع** | **يومئـذ أو قهقـرا اذا رجـع** |
| **لسـبب الحـكم لمعتق ومـن** | **ذبـح او امضى كبيـع اعـلمن** |
| **هـى التـى تـدعى بالانعطـاف** | **عكس التـى تـدعى بالانكشـاف** |
| **كطـالق يـوم قـدوم من قصـد** | **ورد منفق كمـال مـن فقـد** |
| **وآخـر الزوجـات طـالق ٠٠٠٠** | **٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠** |

ش :

المترقبات اذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التى أثمرت أحكامها وأسند الحكم اليها وهى قاعدة التقدير والانعطاف ٠ وعليها من عتق عبده فى سفره ثم قدم فأنكره وقدم من شهد عليه فحكم عليه هل يقدر الحكم يوم أعتق أو الآن وقع ٠ وتقدير الربح مع أصله فى أول الحول أو يوم الشراء فى باب الزكاة وبيع الخيار اذا أمضى كأنه لم يزل الامضاء من حين العقد فى أحد القولين والرد بالعيب كأن العقد لم يزل منقوضا ٠ واجازة الورثة الوصية كأنها لم تزل جائزة على الخلاف فى هاتين وصيام التطوع بنية قبل الزوال من اليوم المصوم فانه ينعقد الصوم بها عند الشافعى وأبى حنيفة وتنعطف، النية على ما قبل وقتها من اليوم وعليها لو خاصم مستحق الارض فى الابّان وحكم له بعد ذهابه فى كون الكراء للاول أو للمستحق ٠

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى المترقبات اذا وقعت متى تعد حاصلة أيوم الفراغ أو يوم ابتداء الترقب ٠ وعليه اذا كان فى عقد النكاح خيار فوقع الوطء قبل الاختيار ثم اختار من له الاختيار أمضاه فهل يكون ذلك الوطء أحصانا أم لا ٠ وقال أيضا قاعدة انعطاف النية على الزمان محال عقلا معدوم شرعا خلافا للنعمان ومن ثم جوز رمضان بنية النهار وزعم أن الخالى من النية فى أول نهار الفرض يقع موقوفا على وجود النية قبل الزوال ٠

قال ابن العربى وما أحسن ارتباط الشريعة بالحقيقة فانها أصلها ومدعى خلافها مطالب بالبرهان وهى قاعدة أخرى •

قوله تدعى بالانكشاف الى آخره أى عكس قاعدة التقدير والانعطاف قاعدة الظهــور والانكشــاف •

وعليهما لو قال لزوجته أنت طالق يوم قدوم فلان فقدم نصف النهار فاذا قدم تبين أن الطلاق حينئذ كان قد وقع فى أول اليوم وانكشف ما كان مستورا وعلـم ما كان مجهولا فتجرى أحكام الطلاق من أول اليوم على حقائقها واسترجاع النفقة المدفوعة الى المرأة بناء على ثبوت الحمل اذا ظهر بعد ذلك أنه كان ريحـا علـى المشهور ووجب رد قسمة مال المفقود فى أرض الاسلام فى الاجل أو قبله بعـد ما أنفق أولاده على أنفسهم من ماله •

قال مالك فيها وجوب رد النفقة وخولف، ومن قال آخر مرأة أزوجها طالق فانه يكف عن كل امرأة يتزوجها حتى يتزوج أخرى لانكشاف صحة العصمة بأنها ليست بآخر امرأة فاذا مات عن امرأة لم يتزوج بعدها غيرها صار الترك والموت كاشفى كونها آخر امرأة فأسند الآن هذا الوصف الى حال عقد نكاحها قوله يومئذ يتعلق بيراعى أى هل يعتبر فى الاحكام يوم وقوعه لا قبل الوقــوع لــكونه كان معدوما حسا قبل الوقوع فكذلك يكون حكما أم يرجع وقوعه القهقرى أى حين وقوع سبب الحكم فيقدر ابتداء وقوعه من حينئذ مراعاة للسبب وهو معنى قوله أم قهقرى اذن رجع لسبب الحكم قوله كمعتق هو بكسر التاء يناسب ما بعده ويصح الفتح وبه ضبط المؤلف قوله كطالق يوم قدوم من قصد أى من قصد تعليق الطلاق على قدومه كزيد مثلا وذلك أى الزوج اذا قال لامرأته أنت طالق يوم قدوم زيد فقدم زيد آخر النهار هل كانت مطلقة أول النهار وعليه هل تنتقل للاستبراء قوله ورد منفق أى اذا ظهر بها حمل فأعطيت نفقة الحمل ثم انفش هل تردها وقد تقدمت قوله كمال من فقد أى المفقود اذا فوته الشرع فقسم ماله ثم جاء بعد ذلك هــل يلزم الوارث الغرم وهو قول مالك، أو لا •

ص :

. . . . . . . وهــــل — كمن اقــر ســاكت وقــد نقل

سـليل رشــد نفى كونــه رضــى — واختلفـوا هل هو أذن وارتضـــى

نعــم ببــكر لا بغــير للأثــر — فمن فــروع الاصــل ما قــد انكسر

مــن يــد مــن قلب كالمكيـــل — كالغــرس والبنـــا وشـبه تـــال

وقــد حكى الشيخ عن الاصــحاب — الصــمت كالاقـــرار فى الاييـــاب

والحـــوز واليمين واللعـــان — والعتق والنكـــاح والضـــمان

دعـوى كـدين تجـر عبـد وكـرا — ونجـل عبـد للسـلام قــررا

ان الـذى دل عليـــه المـــذهب — ان الـذى دل علـى ما يكســـب

بالنفس دون النطـق كالنطـــق وما — فيـــه تـــردد بـــه قـد علمـا

ش :

هل الساكت على الشيء مقربه أو لا • وهل هو أذن فيه أو لا • اختلفوا فيه ومن فروعه سقوط الفخار من يد مقلبه اذا أخذه بغير اذن ربه وتركه وهو ينظر اليه ويراه هل يضمن أو لا ، أو يضمن ان عنف وأخذها من غير مأخذها ومنها سقوط المكيال بعد امتلائه فى يد المبتاع وقد كان بغير اذن البائع وقلنا الكيل عليه وهو حاضر ساكت ومنها اذا غرس بأرض شخص أو بنى فيها أو غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد المنع فان قلنا سكوته كالاذن جرى الامر فى ذلك على العارية المبهمة فى الجدار والعرصة وان قلنا ليس باذن فله ذلك بعد أن يحلف ، وفروعه فى هـذا الباب كثيرة • قال الشيخ ابن أبى زيد وقد جعل أصحابنا السكوت كالاقرار فى أمور منها أن يقول قد راجعت فتسكت ثم تدعى من الغد أن عـدتها كانت قـد انقضت فلا قول لها ومنها من حاز شيئا يعرف لغيره فباعه وهو يدعيه لنفسه والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه فذلك يقطع دعواه ومنها أن يأتى ببينة الى رجل فيقول اشهدوا لى أن عنده كذا وكذا وهو ساكت فذلك يلزمه ومنها مسألة الايمان والنذر فيمن حلف لزوجته أن لا يأذن لها الا فى عيادة المريض فخرجت بغير اذنه لم يحنث

حمل زوجته فلم ينكره ثم ينفيه بعد ذلك حد ولا يلاعن ومنها مسألة كراء الدور والارضين والذى زرع أرض رجل بغير اذنه وهو عالم ولم ينكر ذلك عليه ومنها اذا علم الاب والوصى والسيد بنكاح من فى نظرهم وسكتوا وزاد المؤلف فرع الضمان ويعنى به ما اذا آخر الطالب الغريم وعلم الضامن فسكت حتى حل الاجل ولم ينكره فالحمالة لازمة •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف قول ابن القاسم فى السكوت على الشيء هل هو اقرار واذن فيه أو لا • قال ابن رشد والنفى أظهر لقوله عليه السلام فى البكر ( أذنها صماتها ) لان مقتضاه أن غير البكر بخلافها وقد أجمعوا عليه فى النكاح فيقاس عليه غيره الا أن يعلم فى مستقر العادة أن أحدا لا يسكت قالوا الا أن يسكت بعدما رآها فانه يحنث ومنها مسألة كتاب اللعان فى الذى يرى الا راضيا فلا يختلف فيه • ابن عبد السلام والذى تدل عليه مسائل المذهب أن كل ما يدل على ما فى نفس الانسان من غير النطق فانه يقوم مقام النطق نعم يقع الخلاف فى المذهب فى فروع هل حصل فيها دلالة أو لا •

قوله وقد نقل سليل رشد نفى كونه رضى الى قوله للاثر هو اشارة الى ما فى ايضاح المسالك عن ابن رشد قوله كالمكيال اذا تبايعا مكيلا أو موزونا والكيل يلزم البايع على المشهور كما علم فأخذ المشترى يكيل فسكت البائع فاهراق مكيلا أو موزونا هل ضمانه من البائع أو من المشترى قوله كالغرس أى غرس أرض رجل وهو ناظر فهل سكوته اذن أو لا • قوله وقد حكى الشيخ عن الاصحاب البيت المراد بالشيخ أبو محمد بن أبى زيد والاياب الرجوع وأراد رجوع المطلق زوجته أى ارتجاعها بمعنى أنه راجع الآن زوجته فسكتت ثم أنها ادعت بأن عدتها كانت انقضت قوله واليمين أشار الى مذهب المدونة من حلف أن لا يأذن لامرأته الا فى عيادة مريض ثم خرجت بغير اذنه وهو عالم ساكت فانه يحنث وقيل لا ، قوله والعتق أشار الى الغريم المعسر يعتق عبده وأهل الديون حاضرون فبعد ذلك أرادوا رد العتق فليس لهم ذلك وفى معناه ما اذا سكتوا حتى قسم الورثة التركة ولا مانع قوله والنكاح هى من عقد له وليه على نكاح امرأة وسكت مدة ثم قال لا أرضى وكذلك المرأة والاجنبى قوله والضمان من ضمن عن رجل ثم حل الاجل وصبر

صاحب الدين على غريمه لشهر مثلا وسكت الضامن فلما أستهل الشهر قال الضامن ليس على شيء ، قوله دعوى كدين هى مسألة ان يأتى ببينة الى رجل فيقول اشهدوا أن لى عنده كذا وكذا وهو ساكت فذلك يلزمه واستعمل المؤلف كاف، كدين اسما فلذلك أضاف دعوى اليه قوله ، تجر عبد أى مسألة ما اذا اتجر العبد بمعرفة مولاه وعلمه ولا يغير ذلك ولا ينكره قوله كالنطق خبر ان الثانية وهى وما فى خبرها خبر الاولى • قوله وما فيه تردد به قد علما أى وما تردد فيه من الفروع هل حصل فيه دلالة قد علم به أى فيه بمعنى أنه معلوم فى المذهب أو علم بالتردد وهو أظهر وهذا اشارة الى قول ابن عبد السلام نعم يقع الخلاف فى المذهب الى آخره •

**ص :**

**هل رفع او حل بثنيا** • • • • • • • • • • • • • • • • • •

**ش :**

أى هل يحصل بالثنيا رفع للكفارة أو حل اليمين بمعنى أن الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله اختلفوا فيه • ابن القاسم رفع • وعبد الملك حل وعليه من حلف لا وطيء امرأته واستثنى فقال ابن القاسم فى المدونة هو مول وله أن يطأ ولا كفارة عليه وقال غيره ليس بمول قال الشارمساجى فى شرح التهذيب قول ابن القاسم هو بناء على أن الاستثناء رافع للكفارة وقول الغير بناء على أنه حل لليمين والآخر أحسن أما فى قول ابن القاسم فلأن كونه موليا فرغ عن انعقاد اليمين والاستثناء رفع للكفارة وأما فى قول الغير فلأن كونه ليس بمول فرع من انحلال اليمين بالاستثناء قال بعض الشيوخ وكان الشيوخ يعدون هذا الاجراء من محاسن الشارمساجى وقال بعضهم تظهر فائدته أيضا فيما اذا حلف واستثنى ثم حلف أنه ما حلف فعلى أنه حل لا يحنث وعلى أنه رفع للكفارة يحنث وقبل هذا البناء حذاق الشيوخ •

قال فى ايضاح المسالك قول ابن الناكهانى لم يظهر لى الآن ثمرة الخلاف وابن عبد السلام لا يكاد يظهر لهذا الخلاف فى اليمين بالله فائدة الا بتكلف ليس بظاهر لظهور فائدته دون تكلف •

ص :

. . . . . . هـل شمل مخاطبا خطابه ام منعزل

عليه كالوكيل والوصى والامر بالتفريق والولى

ش :

المخاطب بفتح الطاء هل يدخل تحت عموم الخطاب أو لا وعليه عزل الوكيل عن نفسه أو من فى ولايته أو من يتهم عليه والوصى يشترى من مال يتيمه والمأمور بتفريق مال على جنس كالمساكين أو طلبة العلم وهو من ذلك الجنس هل يأخذ منه أو لا .

وهى قاعدة اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا . وقاعدة اعتبار جهتى الواحد فيقدر اثنين وقد تقدمت ، قوله أم منعزل أى أم هو منعزل عن نفسه غير داخل فى خطابه .

ص :

وهل يراعى طارىء اصحها قريبه عليه من ينكحها

عبد اب كمبدل ... . . . . . . . . . . .

ش :

أى الطوارىء هل تراعى أو لا ثالثها تراعى القريبة فقط وعليه تزويج العبد ابنة سيده كرهه مالك خشية أن ترثه فيؤل الامر الى فسخ النكاح بخلاف تزويج الابن أمة أبيه لبقاء الوطء له ورد بأن النكاح يفسخ والشركة تمنع .

قال ابن محرز انما تعليل الكراهة فى الابنة لانه ليس من مكارم الاخلاق وقد يشق عليها كما كره الفارهة للوغد وكره من جهة الدناءة أن يزوج أم ولده وابدال الناقص الردى بالكامل الجيد لنفاقه فى بعض البلاد ورخائه فى بعض الازمان .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى مراعاة الطوارىء ثالثها تراعى القريبة فقط ومن فروعها القولان فى تزويج العبد ابنة سيده الى آخر الامثلة المتقدمة ثم قال وهاتان قاعدتان أخريان « قاعدة » مكارم الاخلاق التى بعث محمد صلى الله عليه وسلم لتتميمها مع تأكد ذلك على أهل الفضل فالمروءة طراز العدالة

ومن ثم نهى عن بيع الكلب والعسيب واجرة الدم وردت الشهادة ببعض المباح كاللعب بالحمام والاكل فى السوق •

وقاعدة توخى القيم الرفق بمن تحت امره وتجنب ما يشق عليه مما له مندوحة عن فعله فمن ثم كره للولى أن يزوج وليته من الذميم والشيخ الكبير وطلب منه تحصيل الكفاءة ومن المالك الرفق بالمملوك الى غير ذلك والاصل فيه قوله عليه السلام ( كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ) الحديث • قوله أصحها قريبه أى أصح الاقوال يراعى قريب الطارىء دون بعيده قوله عليه من ينكحها عبد أب أى على هذا الاصل المرأة التى ينكحها عبد أبيها هل يصح هذا النكاح أو لا • وهذا مثال لمحل الطارىء لا بقيد قربه قوله كمبدل فى بعض النسخ كالاقتضاء ومرت صورتها •

ص :

**• • • • • • هل يعتبر خال من المعنى نعم قد اشتهر**

**فى العبد والسيد فى الربا ولا فى ذهب مستهلك قد قبلا**

ش :

أى الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أو لا • وعليه الذهب المستهلك فى الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شىء هل يمنع من بيعها بالذهب أو لا • وكالربا بين السيد وعبده لانه فى المعنى انتزع منه شيئا ووهبه شيئا قال فى ايضاح المسالك والمشهور المنع فيهما قوله نعم قد اشتهر فى العبد والسيد فى الربا البيت نعم كناية عن ثبوت الاعتبار ولا كناية عن نفى الاعتبار وضمير اشتهر يعود على نعم باعتبار تضمينها معنى الاعتبار والا فهى حرف والضمير خاص بالاسم وفى العبد يتعلق باشتهر والربا بدل منه باعادة العامل أى ثبوت الاعتبار قد اشتهر فى ربا العبد والسيد ونفى الاعتبار قد اشتهر فى الذهب المستهلك فى الثياب وجملة قبلا مستأنفة تمم بها البيت أى قد قبل الحكمان وهما الاعتبار فى الفرع الاول وعدم الاعتبار فى الثانى •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى اعتبار الصور

الخالية من المعنى كالذهب المستهلك فى الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء هل يمنع من بيعها بالذهب أو لا • وكالربا بين المالك والمملوك •

# فصل

**اى فصل البيع وما فى معناه كالصلح وبعض مسائل الكراء وما يتعلق بذلك كالرهن والحميل**

**ص :**

**العقد قط او مع قبض بيع بعوض وقبل قبض ريع**

**انكره الامام • • • • • • • • • • • • • • • • •**

**ش :**

أى البيع هل هو العقد فقط أو العقد والتقابض عن تعاوض وعليه ضمان ما فى المعيار بعد التقدير وقبل مضى مقدار التمكين أهو من البائع أم من المشترى واذا هلك بعد العقد وقبل القبض فعلى أن البيع التعاقد فالضمان من المبتاع وعلى أنه التقابض عن تعاوض فالضمان من البائع • وعليه ما اذا غصب شيئا ثم باعه وقبض ثمنه ثم افتقر وقد أجاز المستحق البيع فعلى أن البيع التعاقد والتقابض معا لا يكون له على المبتاع ثمن • وعلى أن البيع التعاقد فقط فقد أجاز البيع دون القبض فله أن يأخذ من المبتاع الثمن ثانية •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى البيع أهو العقد فقط أم هو العقد والتقابض وعليهما ضمان ما فى المكيال والميزان بعد التقدير وقبل مضى مقدار التمكين أهو من البائع أم من المشترى ، قال ابن بشير وفيه نظر •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) قال المازرى رحمه الله تعالى ويبعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هو التقابض عن تعاوض • ابن عبد السلام وهذا القول أفكر وجوده فى المذهب بعض كبار الشيوخ وحفاظهم •

قوله العقد قط أو مع قبض بيع أى هل البيع العقد فقط أو العقد مع القبض

بعوض والباء بمعنى عن أو للسببية وقوله وقبل قبض ربع هو تتميم المبيت اذ يفهم مما قبله وهو القول الاول ربع أى زيادة على حقيقة البيع فقبل مضموم مقطوع عن الاضافة وقبض ربع مبتدأ وخبر وصح الابتداء بالنكرة • لان التقدير وذكر قبض فى الاول ربع ولذا يوجد فى بعض النسخ أو ذكر قبض ربع وفى بعضها وقيل قبض ربع بكسر القاف مبنى للمجهول وكلتا هاتين النسختين مستغنى عنها بل توهم قولا ثالثا وانما هو الاول • وقوله أنكره الامام المراد به المازرى أى أنكر القول الثانى وقد تقدم لفظه •

ص :

••••• هل يعدد عقد بمعقود له تعدد

كالحل مع حرم بصفقة جمع والبيع مع شقص مجنس سمع

ش :

أى العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أو لا • فيه خلاف وعليه الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما ومقارنة البيع للصرف أو النكاح والجعل أو القراض أو المساقاة أو الشركة وأما القرض فاجماع فمن نظر الى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه ومن التفت الى التعدد أجاز والمختار ان كان مناب الحلال معلوما بأول وهلة صح القول بالجواز والا امتنع لانه انعقد على غرر وأما لو اعراه عرايا من حوائط فى شراء أكثر من عرية ثالثها ان كانت بلفظ واحد لم يجز والا جرى على الاصل والقاعدة •

قال أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى كون تعدد المعقود كتعدد العقد فكأنهما عقدان مفترقان أو لا •

قال القرافى فى الفرق السادس والخمسين والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وما لا يجوز اجتماعه مع البيع : اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التى لا يجوز اجتماعها مع البيع فى قولك ( جِصٌّ مشنق ) والسر فى الفرق أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمها فى مسبباتها بطريق المناسبة والشىء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد

واحد فلذلك امتنعت العقود التى لا يجوز اجتماعها مع البيع بالتضاد ومالا تضاد فيه يجوز اجتماعه مع البيع كالاجارة بخلاف الجعالة للـزوم فى عمـل الجعالـة وذلك ينافى البيع والاجارة مبنية على نفى الغرر والجهالة وذلك يوافق البيع ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما فى المكايسة فى العوض والمعوض والمسامحة فيهما وذلك فى النكاح والضد فى البيع فحصل التضاد والصرف مبنى على التشـديد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط فى البيع فضـاد البيـع الصرف والمساقاة والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع . والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز وفى الشركة مخالفة الاصول والبيع على وفق الاصول فهما متضادان ومالا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق .

قوله بمعقود أى بمعقود عليه فحذف النائب على قول من يجيز ذلك أو حذف حرف الجر أولا فاستتر الضمير أو هو من عقد المتعدى بنفسه . وقوله له تعدد صفة لمعقود ، قوله بصفقة جمع أى جمع هو أى ما ذكر فى صفقة ، قوله والبيع مع شقص مجنس سمع البيع بالخفض عطفا على الحل وجملة سمع مستأنفة أى سمع بناء فرع البيع أو بناء الفرعين معا على هذا الاصل .

والشين للشركة والقاف للقراض والصاد للصرف والميم للمساقاة والجيـم للجعـالة والنون للنكاح والسين للسلف، وفى بعض النسـخ بـدل مـا كتبنـا مشقص وهو سواء وكان الاولى أن لا يذكر السلف لانه لا يجتمع مع بيع ولا غيره من عقود المعاوضة ولان مقتضى ذكره هنا أن يختلف فى اجتماعه مع البيع بناء على الاصل المذكور وليس كذلك لاجماع الامة على المنع من بيع وسلف .

ولو قال المؤلف بدل ما ذكره جص مشنق كما قال القرافى وغيره لكان أولى وقد نضمها بعضهم فقال :

| | |
|---|---|
| عقـود منعنـاها مع البيع سـتة | ويجمعها فى اللفظ جص مشـنق |
| فجعل فصرف فالمسـاقاة شركـة | نـكاح قراض منـع هـذا محقق |

ص :

هل تبطل الصفقة بالفساد      من جهة قط كصرف باد

وبيع ذمى وعتق . . . . . .      . . . . . . . . . . .

ش :

اختلف المذهب على قولين فى فساد البيع اذ انفرد أحد المتبايعين بالفساد . هو معنى قول المؤلف من جهة قط وشهر عياض وابن محرز أنه يوجب الفساد وقط اسم فعل بمعنى انته واكتف وهو فى النظم بضم الطاء مخففة وفى بعض النسخ فقط بزيادة الفاء وسكون الطاء وعليه الخلاف فى تسلف أحد المتصارفية بخلاف تسلفهما معا . وبيع الذمى طعاما قبل كيله من مسلم ومن قال لعبد أن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر عتق عليه جميعه ان اشتراه أو بعضه وقوم عليه نصيب شريكه. اللخمى لو علم البائع يمينه لم يجز لجهل قيمة النصيب يعنى لانه باع نصيبه بعين أو عرض على أن يأخذ البائع قيمة مجهولة . وراجع أقوال الصفقة تجمع حلالا وحراما فان بعضها مبنى على هذا الاصل . قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » علم أحد المتبايعين بالفاسد دون الآخر اختلفوا فى تأثيره كما اذا قصد النقص فى الصورة قبلها أو تسلف أحد المتصارفين بخلاف علمهما معا تسلفهما فانه يقتضى المنع وليس التدليس من ذلك لحديث المصراة خلافا لقوم .

ويعنى بقوله كما اذا قصد النقص فى الصورة قبلها نقص المقدار فى الصرف واجرى المازرى على هذا الاصل جمع الرجلين ساعتيهما فى البيع اذا لم يعلم المشترى .

ص :

. . . . . . . هل ورد      الحكم يبين بين كونه اعتقد

كالبيع مع شرط يصح وبطل      وحكم زنديق وشبهه نقل

ش :

اختلف هل ورد الحكم بين بين أى حكم بين حكمين فأثبته المالكية وهو من أصولهم ونفاه الشافعية ويعمل به عند من أثبته فى بعض صور تعارض الادلة ولا ترجيح كما اذا أشبه الفرع أصلين ولم يَتَرَجَّحْ أحد الشبهين ومن ورود حكم

بين حكمين اجتماع البيع والشرطي حيث يصح البيع ويبطل الشرط وذلك فى مسائل لانه حكم بين بطلانهما وصحتهما معا اذ العقد واحد ولمالك فى البيـــع المقـــارن للشـــرط تفصـــيل .

وذلك أنه قد يبطلان معا كالبيع بشرط السلف أو أن لا يبيع ولا يهب ، وقد يصحان كالبيع بشرط الرهن أو الكفيل أو الاجل وقد يصح البيع ويبطل الشرط كالبيع بشرط عدم القيام بالجائحة أو بشرط أن تبقى ثياب المهنة للبائع أو بشرط أن لا مواضعة ولا عهدة . قال القاضى ابن رشد الشروط المشترطة فى البيـــع على مذهب مالك تنقسم على أربعة أقسام قسم يبطل فيه البيع والشرط وهو ما آل البيع به الى الاخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع . ومنها ما يفسخ به البيع ما دام مشترط الشرط متمسكا بشرطه . وقسم يجوز فيه البيع والشرط وهو ما كان الشرط فيه جائزاً لا يؤول الى فساد ولا يؤول الى حرام وقسم يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراما الا أنه خفيف فلم يقع عليه حصـــته مـــن الثمن .

وفصل مالك رحمه الله هذا التفصيل جمعا بين الاحاديث الواردة فى ذلك . قال القاضى ابن رشد : ان عبد الواحد بن سعيد قال : قدمت مكة ووجدت فيها أبا حنيفة وابن أبى ليلى وابن شبرمه فقلت لابى حنيفة : ما تقول فى رجل بـــاع شيئا واشترط شيئا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبى ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا فى مســـألة واحـــدة فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال لا أدرى ما قالا ، ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم أتيت ابن أبى ليلى فأخبرته فقال لا أدرى ما قالا ، قالت عائشة رضى الله عنها أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشترى بريرة وأعتقها وان اشترط لاهلها الولاء فان الولاء لمن اعتق البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمـــة فأخبرته فقال لا أدرى ما قالا ، قال جابر بعت من رسول الله صلى الله عليه وســـلم ناقة وشرط لى حلابها وظهرها الى المدينة . البيع جائز والشرط جائز .

فعرف مالك رحمه الله الاحاديث كلها فاستعملها فى مواضعها وتأولها علـــى

وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الاثر •

ومن حكم بين حكمين الزنديق وبيانه أن قتله مبنى على ما أبطن فى الكفر فله فى ذلك حكم المرتد غير أنه اذا ظهر عليه نقتله ولا نقبل توبته لانها لا تعرف وكون ميراثه لورثته لا لبيت المال مبنى على ما أظهر من الايمان فلم يتخلص له حكم الكفر ولا حكم الايمان وهو معنى حكم بين حكمين وهذا على قول ابن القاسم أن ماله لورثته وهو المشهور وأما على قول غيره فقد تمحض له حكم الكفر يدل على أن قتله قتل كفر لا قتل حد أنه يقتل اذا جاء تائبا وظهر من قوله والحدود لا تسقط بالتوبة • ومن الحكم بين حكمين أيضا قوله صلى الله عليه وسلم فى ولد أمة زمعة الذى تخاصم فيه سعد بن أبى وقاص وعبد ابن زمعة رضى الله عنهما ( الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة ) • قال القاضى أبو الفضل عياض وفى حكمه صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش وحكمه بالاحتجاب لاجل الشبه القضاء بحكمين فى مسألة الاحتجاب انما هو ندب واحتياط لازواجه •

وقال تقى الدين بن دقيق العيد جعل بعض المالكية الحديث دليلا لقاعدة من قواعد مذهبهم هى أن الفرع اذا أشبه أصلين ودار بينهما يعطى حكما بين حكمين لانه لو أعطى حكم أحدهما فقط لزم الغاء شبهه بالآخر والغرض أنه أشبهه وبيانه فى الحديث أنه أعطى حكم الفراش فالحق النسب ولم يمحضه فأمرها بالاحتجاب وأعطى حكم الشبه فأمرها بالاحتجاب ولم يمحضه فالحق الولد بالفراش •

قال ابن دقيق العيد ويعترض على هذا بأن صورة المسألة ما اذا دار الفرع بين أصلين شرعيين وهنا الالحاق شرعى للتصريح بقوله الولد للفراش فيبقى الامر بالاحتجاب مشكلا لانه يناقض الالحاق فتعين أنه للاحتياط لا لوجوب حكم شرعى وليس فيه الا ترك مباح مع ثبوت المحرمية •

قوله اعتقد أى اعتقد وجود حكم بين حكمين فكون مصدر كان التامة ويجوز أن يكون ماضيا مبنيا للمجهول وكون مرفوعا بالابتداء وضبطه المؤلف بالوجهين ومن حكم بين حكمين مراعاة الخلاف وقد مر ما فيها •

ص :

**هـل نظـر الـى الجـزاف قبض . . . . . . . . . . .**

ش :

أى النظر الى الجزاف هل هو قبض أو لا . وعليه فى بيعه قبل قبضه قولان .

ص :

**. . . . . . . . . . هـل رد مـا بيـع بعيب نقتض**

**او ابتيـاع فزكـاة ويـمين بيـع شـرا الـذمى خلع يستبين**

**وامـة جعـل ضـمان كفلس وشـبهها قـد بنيت على الاسس**

**تنبيـه القـول ببيـع انتقـد بعهـدة وشـبهه رضى فقـد**

**وفـرق الامـام بين البيـع والـرد بالعيب بجبـر الشـرع**

**والقـول بالنقض بعتق نقضـا وغلـة فانظـر اذا ما اعترضـا**

ش :

أى الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع وعليه الماشية ترد بعيب فى بناء ربها على ما تقدم أو استقباله قولان وعليه ان حلف بعتق عبده ان كلم فلانا ثم كلمه ثم رد بعيب هل يحنث بالكلام الواقع منه قبل أن يرد عليه أو لا . قولان على القاعدة . ومن باع سلعة من أهل الذمة فى غير قطره ثم ردت عليه بعيب فى اعطائه العشر قولان بناء عليها . ومن اشترى عبداً كافرا من كافر ثم أسلم العبد فأطلع على عيب هل له الرد على بائعه الكافر أو لا قولان على القاعدة . ابن القاسم نعم. أشهب وعبد الملك لا. واختاره ابن حبيب. وعليه لو خالعهافتبين أن به عيب خيار ففى رجوعها عليه قولان على القاعدة . ومن اشترى أمة على المواضعة ثم ردها بعيب بعد خروجها من المواضعة هل يجب أيضا على المشترى مواضعتها كما وجب له ذلك على البائع أم لا . وما فى تفليس العتبية اذا أوصى بخيار أمة فى عتقها أو بيعها فاختارت البيع فبيعت ثم ردت بعيب فأرادت الرجوع للعتق فهل لها ذلك أم لا . ابن وهب نعم وغيره لا ، بناء على القاعدة وهذان الفرعان يشملهما

قول المؤلف وأمة • وعليه أيضا رد السمسار الجعل ومن رد بعيب ثم تلف قبل القبض ففى ضمانه قولان ، فعلى أنه حل للبيع من أصله يكون الضمان من البائع وعلى أنه كابتداء بيع يعود الامر الى اعتبار تعلق الضمان بمجرد العقد للبيع أو بمجرد العقد مع اعتبار مضى امكان التسليم بعده الى غير هذا مما قيل فيه •

واذا حاصّ البائع الغرماء فى الفلس لفوات السلعة ثم ردت بعيب والى هذه الفروع أشار المؤلف وهى مرتبة على حسب ترتيبه •

ويدخل فى قوله شبهها فرع تزوج العبد بغير اذن سيده المذكور فى كلام المقرى بعد • قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) ضعف، كون الرد بالعيب كابتداء بيع بأنه لو كان كذلك لتوقف على رضى البائع ولوجبت الشفعة للشريك اذا رد المشترى بالعيب والعهدة فيه اذا رد به ولا يجب الجميع باتفاق وان قيل ان الرد بالعيب كابتداء بيع على طريق ابن دحون، لا على طريق ابن رشد فى حكايته الخلاف على القاعدة فى العهدتين معا أعنى عهدة الثلاث وعهدة السنة ولكن قال المازرى هذا وان قيل فهو بيع أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع اليه المبيع فخرج عن العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة واستشكل القول بأنه نقض للبيع من أصله باتفاقهم على أنه كابتداء بيع فيمن ابتاع أمة بعبد فأعتق الامة ثم رد العبد بعيب أنه لا يكون له نقض البيع وانما له قيمة الامة وبتطابق فقهاء الامصار كأبى حنيفة ومالك والشافعى وغيرهم على أنه لا يرد الغلة حتى أن كثيرا من العلماء لينكر وجود الخلاف • فقد قال الابهرى لا خلاف بين أهل العلم أن الاغتلال للمشترى ولا يرد اذا رد بالعيب • وقال ابن الجهم اذا آجر العبد باجارة كثيرة أو زوج الامة بصداق كثير أو قليل ثم رد بالعيب فانه لا يرد ما أخذ من اجارة أو صداق • قال ولا خلاف بين الناس فى هذا وهكذا ذكر ابن داود أنه لا خلاف بين العلماء فى هذا أيضا ولم يخالف فى ذلك شريح وعبد الله بن الحسن العنبرى فى حكاية ابن الجوزى ونقل المازرى •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى الرد بالعيب أهو نقض البيع من أصله أو من حينه فاذا تزوج العبد بغير اذن سيده فباعه قبل العلم ورضى

المشترى بذلك فلا فسخ له وهى قاعدة من التزم لغير ما اشترط ولم يعلم ولا قبل فان طلع المشترى على عيب فيه رده به فان كان نقضا لم يرد الذى رضى به نقضا •

وسنذكر أيضا فى فصل التقديرات الشرعية بعض ما ينبنى على كون الرد بالعيب نقضا للبيع من أصله أو من حينه وما يرد على الثانى من الاشكال وجوابه • قوله هل رد ما بيع بعيب نقض أو ابتياع • بعيب يتعلق برد والباء سببية • قوله فزكاة مبتدأ وخبره قد بنيت على الاسس والاسس بفتح الهمزة والسين مقصور من الاساس قوله بيع شرا الذمى أى وبيع الذمى وشراء الذمى أى وشراء من الذمى وهذا اشارة الى الفرعين السابقين والذمى بائع فى كل منهما وقد يكون الشراء بمعنى البيع فلا تقدر من ، وبيع بحذف التنوين للمضاف المقدر ، قوله وفرق الامام الى آخره يعنى به المازرى وقد مر آنفا فى التنبيه المنقول من ايضاح المسالك •

**ص :**

**وهل يد الوكيل كالموكل ... وهل كما قد حل ما للاجل**

**فالاول الصرف له والثانى ... فيه وفى زكاة الدينان**

**ش :**

اشتمل كلامه على أصلين : الاول يد الوكيل هل هى كيد الموكل أو لا • الثانى ما فى الذمة هل هو كالحال أو لا • وتقدير كلام المؤلف وهل ما للاجل كما قد حل أى هل الدين الذى للاجل كالذى قد حل وعلى الاول الوكالة على قبض الصرف ويذهب بخلاف الحوالة فانه يقتضى لنفسه والحمالة فانها لا تجوز والمشهور اذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل صح وعلى الثانى صرف الدين المؤجل والمشهور المنع واليه أشار بقوله فيه أى فى الصرف أى والاصل الثانى ثابت فى الصرف موجود فيه • وزكاة دين المدين المؤجل هل بالقيمة وهو المشهور أو بالعدد وهو الشاذ واليه أشار بقوله وفى زكاة وعليه ما اذا كان له دين وعليه دين هل يجعل ما عليه فى عدد ماله فيزكى ما بيده من العين أو يجعله فى قيمته • وعليه ما اذا أخذ شقصا عن دين هل الشفعة فيه بالقيمة أو بالعدد والى هذين الفرعين أشار المؤلف بقوله الدينان وهو مبتدأ والخبر محذوف أى الدينان

كذلك أو مخفوض بالعطف على ما قبله على لغة التزام الالف • وسلكها محافظة على الردف والتقدير والثانى له الدينان فيه وفى الزكاة أى فى الصرف وفى الزكاة أى دين فى الصرف ودين فى الزكاة وعلى هذا فلا يشمل مسألة الشفعة أو الدينان مبتدأ وفى زكاة خبر أى وفى الزكاة دينان قد بنيت على هذا الاصل وعلى هـذا فخبر الثانى هو فيه أى فى الصرف •

قال القاضى أبو عبد الله المقرئ « قاعدة » اختلفوا فى يد الوكيل هل هـى كيد الموكل أو لا • وعليه الوكالة على قبض الصرف ويذهب بخلاف الحوالة فانه يقتضى لنفسه • اللخمى الحمالة على ثلاثة أقسام فان كانت بما يحضره من العوض امتنع الصرف لعدم التناجز وان تحمل برد العوض أو مثله ان وقع الاستحقاق جاز • ابن بشير وظاهر المذهب المنع لانه يشعر بوجود التأخير وان التقابض لـم تحصل الثقة به • قال اللخمى الا بابدال الزائف فعلى البدل ورد بأن هذا دخل فى التعرض لوجود الزائف والمشهور اذا ولى الوكيل قبض الصرف دون عقـده بحضرة الموكل صح • وقال أيضا « قاعدة » ما فى الذمة هل يعد كالحال أو لا • اختلف المالكية فيه وعليه زكاة دين المدين المؤجل بالقيمة وهو المشهور أو بالعدد •

ص :

**وهـل كما عـدم حسـا مـا عـدم معنـى كـدرهم الرصـاص لا نعم**

ش :

أى المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة وحسا أو لا • وعليه من وجد فى الصرف رصاصا أو نحاسا هل له الرضى به فيكون كالزائف أو يكون كالعـدم فيفسخ الصرف لتأخير البعض قولان ومن وجد رأس مال المسلم بعد شهر نحاسا أو رصاصا أبدله ولا ينتقض قال سحنون معناه أنه مغشوش لا محض نحاس وقيل على ظاهره وهى مسألة السلم الاول منها •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى المعدوم معنى هل هو كالمعـدوم حقيقة أو لا • فاذا وجد فى الصرف رصاصا أو نحاسا فهل لـه الرضى بـه أو لا • قوله لا نعم أى قيل لا وقيل نعم ويحتمل أن يكون نعم جوابا عـن سؤال مقـدر كالمذكور •

ص :

**وهل لما ندر حكم ما غلب أم حكم نفس كالفلوس والرطب**

**وسلحفات وكقوت ندرا كذا مخالط ونحو ذكرا**

ش :

أى نوادر الصور هل تعطى حكم نفسها أو حكم غالبها وعليه أجرى ابن بشير الربا فى الفلوس ثالثها يكره ورد اجراء اللخمى اياه على أنه فى العين غير معلل أو العلة الثمنية والقيمة بقول أشهب أن القائسين مجمعون على التعليل وان اختلفوا فى عين العلة • اللخمى من رأى أن علة الربا فى التقدير كونها أثمان المبيعات وقيم المتلفات الحق بهما الفلوس ومن رأى أنه شرع غير معلل منع لحوق الفلوس بهما • ابن بشير وهذا غير صحيح للاجماع أنه معلل وانما اختلفوا فى عين العلة وانما سبب الخلاف فى الفلوس الصور النادرة هل تراعى أو لا • فمن راعى الحق الفلوس بالعين ومن لا فلا •

ويمكن أن يتخرج الخلاف فيها على اختلاف العوائد فيحمل الجواز حيث لا يتعامل بها والمنع على عكسه •

وعليه أيضا الخلاف فى العنب الذى لا يتزبب والرطب الذى لا يتتمر والى صورتى العنب والرطب أشار المؤلف بقوله والرطب • وعليه أيضا وجوب الزكاة ودخول الربا فى نادر الاقتيات واليه أشار بقوله وقوت نـدرا • وفى السلحفات والسرطان والضفدع ونحوها مما يطول حياته فى البر هل يعطى حكم البرى أو البحرى • وفى نفقة الزمن بعد بلوغه فعلى المراعاة لا تنقطع وعلى أن لا تنقطع •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) قالوا اذا عم الجراد المسالك فلا جزاء •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى مراعاة نوادر الصـور وعليه حمل ابن بشير الربا فى الفلوس •

وقال المقرى أيضا « قاعدة » اختلف المالكية فى مراعاة النادر فى نفسه أو اجراء حكم الغالب عليه فعلى المراعاة لا تنقطع النفقة عن الزمن ببلوغه وعلى الاعطـاء

تنقطع أما ان عادت الزمانة لم تعد على الاصح وهما على قاعدة الخلاف هل يفتقر الى الاتصال ليعتضد بأن الاصل بقاء ما كان على ما كان لضعفه فى نفسه أو يستقل لوجود المخلوف فيه كالعجز فى صورة النزاع وللمالكية فيه قولان •

وقال أيضا « قاعدة » اختلف المالكية فى حكم النادر فى نفسه أو الحاقه بالغالب كعدم انفكاك عما يختص ببعض المياه من المخالطات قيل يؤثر فيما يختص به لانه لا يعم وقيل لا يؤثر لعدم انفكاكه عنه وكذى العذر بذكر الصلاة المنسية لمقدارها قيل تسقط بها عنه الحاضرة وقيل لا وكالمصلى الى غير القبلة وهو من أهل المعرفة بحيث يتصور رجوعه الى يقين لان أحكام الشرع لم تبن على مشـقة وكوجوب الزكاة فى نادر الاقتيات والربا والاخذ عما لا يبلغ الكمال مما يبلغه أو من ثمنـه وكذكاة الترس ونحوه مما يعيش فى البر من دواب البحر وتسمى بقاعدة الالتفات الى نـوادر الصـور •

قلت والى فرع الماء المخالط أشار المؤلف بقوله كذا مخالط •

ص :

**هـل المَرَاعَى مـا بـذمة عُلِـمْ ام موجِبَ الحـكم كدينار قسِمْ**

**ليقتضِـى منتجَمـاً او قـدّمـا جميعه على الذى قـد نجّمـا**

ش :

أى اختلف هل المراعى ما ترتب فى الذمة وهو ما سماه المتصارفان أو المراعى مـا يوجبـه الحـكم •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى جزء الدينار هل هـو دراهم فى الحال اعتبارا بالمآل أو ذهب الى يوم القضاء فيصير درهما لانتفاء الجزء وامتناع الكسر وكذلك جزء الدرهم هل هو فضة أو فلوس فاذا استسلف منـه نصف دينار فدفع اليه دينارا على أن يرد له نصفه ولم يأمره بصرفه بل سكت فان قلنا بالاول فصرف يوم السلف وان قلنا بالثانى فصرفه يوم القضاء واذا ثبت فى ذمة آخر دينار هل يأخذ لبعضه ورقا أو لا • ان قلنا أن الباقى يكون ذهبا جـاز وهو المشهور وان قلنا فضة امتنع وصار كأنه صرف الجميع وانتقد البعض •

قلت والى صورة قول المقرى فاذا استسلف منه نصف دينار أشار المؤلف بقوله كدينار قسم ليقتضى منجما ومعنى قوله قسم أى قسم بين الاقتضاء والـرد فهو الذى أراد بقوله منجما أى موزعا بين الاقتضاء والرد فهو تأكيد لما قبله والى صورة قول المقرى واذا ثبت فى ذمة آخر دينار أشار المؤلف بقوله أو قدما جميعه على الذى قد نجما أى على الذى قد قسطه وبعض من صرفه •

قال الشيخ ابن عرفة وأما اذا دفع لمن له عليه نصف دينار يصرفه فيأخـذ نصفه ويأتيه بنصفه فاختلف قول مالك فيه بناء على اعتبار ما ترتب فى الذمة فيكون دفعه قضاء وتوكيلا على صرف باقيه واعتبار ما يوجبه الحكم فيكون صرفا لبعضه وتوكيلا على صرف باقيه فيؤل لصرف بعض الدينار فان أعطاه دينارا أخذ منه صرف نصفه جاز اتفاقا وان ترك نصفه أمانة جاز على الاول لانه قضاء وايداع لا على الثانى لانه صرف بعض وكذا أن ترك نصفه قرضا لانه على الاول قضاء وسلف وعلى الثانى صرف وسلف، قوله ما بذمة علم أى ما علم فى ذمة •

ص :

| | |
|---|---|
| **مبقـــى او مبيـــع المســـتثنى** | **كبيعـــك الـــدار وثنيـــا الســكنى** |
| **وبيـــع مـــركوب وثنيـــا الانتفاع** | **أيضـــمن البـــائع ام ذو الابتيـــاع** |
| **لمـــالك واصـــبغ واســـتشكلا** | **هـــذا ابن محـــرز وذاك قبـــلا** |
| **وشـــجر وثمـــر مـــوت حصـــل** | **فيمـــا تعـــين بـــه • • • •** |

ش :

أى هل المستثنى مبقى أو مبيع وعليه اذا باع داراً واســتثنى سكناها ســنة فانهدمت او باع دابة واستثنى ركوبها يومين فهلكت قال مالك لا ضمان للسكنى والركوب وقال أصبغ بالضمان بناء على القاعدة واذا باع شجرا واستثنى ثمرهـا هل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أو لا • قولان لمالك ونص ابن عبد الحـكم والابهرى الجواز ولا ضمان ها هنا على المشترى باتفاق والى هذا الفرع الاشارة بقول المؤلف شجر ومن استثنى من الثمرة كيلا فأجيح بما يعتبر هل يوضع مـن المستثنى بقدره أو لا • قولان روى ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم أن يحط

وبه أخذ ابن القاسم بناء على أنه مشترى . وروى ابن وهب أنه لا يحط بناء على أنه مبقى وكأنه انما باع من حائطه ما بقى بعد ما استثنى لان الذى استثناه أبقاه على ملكه والى هذا أشار المؤلف بقوله ثمر واذا مات ما استثنى منه معين هل يضمن المشترى أو لا . قولان على القاعدة فعلى أنه مبقى لا ضمان وعلى أنه مبيع فالضمان والى هذا أشار المؤلف بقوله : موت حصل فيما تعين به أى وموت حصل فيما تعين بالاستثناء بمعنى أن الاستثناء وقع على معين لا على جزء شائع .

وعليه أيضا اذا أكرى داره أو أرضه وفيها شجر فاستثنى رب الارض أو الدار منها شجرا بأعيانها لنفسه وأدخل ما عداه فى الكراء منعه ابن العطار وأجازه ابن أبى زمنين بناء على أن المستثنى مبيع أو مبقى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى المستثنى أهو مشترى أو باق على الملك فاذا باع شجرا واستثنى ثمرها فهل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أو لا قولان .

قوله كبيعك الدار وثنيا السكنى أى كما اذا اشترى دارا واشترط عليه سكنى عام وسكن ستة أشهر مثلا وانهدمت الدار هل ضمان ما بقى من المشترى بناء على أنه مشترى أو من البائع بناء على أنه مبقى وكذلك فى الدابة وغيرها قوله لمالك وأصبغ هو مرتب على ما قبله فمالك يقول بضمان البائع وأصبغ يقول بضمان المشترى قوله واستشكلا هذا ابن محرز وذاك قبلا ذا اشارة الى قول أصبغ وذاك الى قول مالك وهو قول ابن القاسم أيضا أى قبل قول مالك وابن القاسم واستشكل قول أصبغ قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) قال الشيخ أبو القاسم ابن محرز قول ابن القاسم هو الصواب ولا معنى لقول أصبغ ومذهب أصبغ يدل على أن المستثنى عنده على ملك المشترك وهذا مما يعلم بطلانه ضرورة .

وذلك أن المشترى ما ملك قط المستثنى ولا بيع منه انما بيع منه ما سواه فكيف يقال انه ملكه وانه باعه حتى تكون عليه فيه عهدة هذا لا ينبغى لمن له تحصيل أن يذهب اليه وهذا عندنا وهم من أصبغ رحمه الله .

ومما ينبنى على ما رجحه أصبغ من أن المستثنى مبقى بيع الحامل واستثناء ما

فى بطنها وهذا أجازه من أهل العلم منهم الاوزاعى والحسن بن يحيى وأحمد بن حنبل واسحق بن راهوية وداود وروى ذلك عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فاذا باع الرجل الحامل واستثنى ما فى بطنها فهو على مذهب مالك وأصحابه بائع للامة ومبتاع لما فى بطنها فى صفقة واحدة فوجب أن تكون البيعتان فاسدتين • فتأمله مع ما لابن محرز ولعل اتفاق المالكية على المنع فى هذه حجة لابن محرز فيما تعقبه على أصبغ •

ص :

**• • • • • • • • • • • •   • • • • • • هل ما فعل**

**كفعل حاكم كحكم قررا   • • • • • • • • • • •**

ش :

أى من فعل فعلا لو دفع الى الحاكم لم يفعل سواه هل يكون حكمه بمنزلة الحكم أو لا • فيه قولان •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » من فعل فعلا لو رفع الى الحاكم لم يزد عليه فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا • قولان للمالكية كمن أسلم فى طعام سلما فاسدا مختلفا فى فساده فان أراد أن يأخذ عنه من صنفه فان ذلك لا يجوز ما لم يحكم حاكم بالفساد فان قررا ذلك بينهما واشهدا به فقولان على القاعدة •

قوله كفعل حاكم هو حال من ضمير فعل أو يتعلق بفعل وقوله كحكم قررا هو خبر ما •

ص :

**• • • • • • • • • • •   وهل يعد راجعا من خيرا**

**كمشتر وغاصب ومن سرق   ومسلم وعيب حلى استحق**

ش :

أى من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا • وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشىء وعليه من اشترى على اللزوم ثمر نخلة يختارها من نخلات ومن غصب جارية ثم اشتراها وهى غائبة فان قلنا بالاول فلا تشترى الا بما تشترى به

قيمتها وهو قول أشهب وان قلنا بالثانى لم تراع القيمة وهو ظاهر الكتاب .

ومن سرق شاة فذبحها فوجبت على السارق قيمتها لربها فانه لا يجوز لربها أخذ شاة حية عن هذه القيمة لانه لما قدر على أخذ اللحم فعدل عنه الى أخذ شاة صار كبيع لحم بحيوان من جنسه بناء على الانتقال وأن حق المغصوب منه تعلق بعين ما أتلفه الغاصب ولو بنينا على عدم الانتقال وفرضنا أن حقه سقط فى العين وانما وجبت له القيمة لم يمنع .

ومن أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار احداهما فان كان المنتقل لزمه نصف صداق الاخرى لانه كالمطلق والا لم يلزمه شيء ومن أسلم على عشر لم يكن بنى بكل واحدة منهن فاختار أربعا هل للبواقى نصف الصداق أو لا . وهذان الفرعان يشملهما قول المؤلف ومسلم ومن غصب حليا فتعيب عنده واختار المغصوب منه القيمة فى جواز المصارفة عليها قولان ؛ فعلى الانتقال لا يجوز صرف واحد منهما وعلى أن لا فيجوز وهو المشهور .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فيمن خيّر بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كأنه منتقل أو كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء فاذا أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار احداهما فان كان كالمنتقل لزمه نصف صداق الاخرى لانه كالمطلق والا لم يلزمه شيء .

قال ابن عطية فى قوله تعالى : ( أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ) قيل الشراء هنا استعارة وتشبيه لما تركوا الهدى وهو معرض لهم وقعوا بذلك فى الضلالة واختاروها شبهوا بمن اشترى فكأنهم دفعوا فى الضلالة هداهم اذ كان لهم أخذه وبهذا المعنى تعلق مالك فى منع أن يشترى الرجل على أن يتخير فى كل ما تختلف آحاد جنسه ولا يجوز فيه التفاضل .

قوله استحق هو وصف الحلى أى حلى استحقه ربه وهو المغصوب منه

ص :

**وفى انعقاد البيع بالخيار قولان فالصرف عليه جار**

**وشبهه كمشتر ابا . . . . . . . . . . . . . . .**

ش :

أى بيع الخيار هل منحل أو منبرم فعلى الاول يصح الخيار فى النكاح والصرف اذ لا عقد يخاف من جريان الاحكام فيه وعلى الثانى فلا اذ لا تجرى فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها ويكون متراخيا فى الصرف وعليه اذا اشترى أباه بالخيار هل يعتق عليه وهو قول أصبغ وابن حبيب عمن رضى أو لا • وهو مذهب المدونة قولان •

وعليه أيضا لو باع المسلم عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع ثم أسلم العبد فى مدة الخيار هل للمسلم امضاء البيع أم لا • قولان بناء على أنه منبرم فيجوز أو منحل فلا يجوز لانه كابتداء بيع •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) اتفقوا على أن ما حدث فى أيام الخيار من غلة كلبن وبيض وثمر ونحو ذلك للبائع كما اتفقوا على أن الضمان منه والنفقة وصدقة الفطر وكذلك اتفقوا على أن لا شفعة فى الخيار الا بعد الامضاء • ابن عبد السلام ولا فرق على المذهب فى الخيار بين أن يكون للبائع أو المشترى أو أجنبى وخالف جماعة اذا كان الخيار لغير بائع •

ص :

**• • • • • • وهل ، حكمته كهو خلاف قد نقل**

**فى العبد والمحجور كالخلخال لكن لهم فيه كلام عال**

ش :

أى الخيار الحكمى هل هو كالشرطى أو لا • وعليه العبد والمحجور يتزوجان بغير اذن الحاجر ثم يجيز ومسألة الصرف فى الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان للمستحق امضاء البيع ما لم يفترق المتبائعان وقال أشهب القياس الفسخ وان تفرقا فللمستحق الامضاء ان قلنا بامبرام عقد الخيار وان قلنا بانحلاله لم يكن له الامضاء وهكذا يجرى الامر فى اشتراط حضور الخلخالين قال ابن محرز ان كانت الاجارة كابتداء بيع اشترط رضى المشترى وان كان ذلك تتميما لما يقدم لم يشترط حضور الخلخالين فالمسألة معترضة •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) ناقض اللخمى والمازرى وأبو الظاهر قول

أشهب فى مسألة الخلخالين بقوله فى العبد يتزوج حرة بغير اذن سيده أو المحجور بغير اذن وليه ويدخل بها ثم توجد تزنى ، أن رجمها موقوف على اجازة السيد أو الولى النكاح فان أجازه كانت محصنة ورجمت وان لم يجزه لم ترجم وحدت حد البكر . وأجاب الشيخ أبو الظاهر عن أشهب بما معناه أن المناجزة المطلوبة فى باب الصرف أضيق منها فى باب النكاح فلذا جعل الخيار الحكمى فى الصرف كالشرطى لضيقه بخلاف النكاح . فأجاب القاضى ابن عتاب رحمه الله بأن اجازة السيد نكاح العبد من باب رفع المانع لحصول المقتضى وهو أركان النكاح بجملتها وانما بقى اذن السيد وعدم اذنه مانع وأما اجازة المستحق فهو من باب المقتضى لان أحد العاقدين هو المالك للخلخالين مفقود من العقد الاول والعاقد غير المالك فلم تكمل أركان البيع فهو من باب عدم المقتضى وقد علمت أن وجود المانع مع قيام المقتضى أخف من فقدان المقتضى فلذلك ضعف الخيار فى الاول فلم ينزل منزلة الشرطى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى كون الخيار الحكمى كالشرطى أو لا . فاذا كان فى النكاح خيار بسبب سابق على العقد فالمشهور أنه يفسخ بطلاق بناء على النفى أو على أن الخيار منعقد والشاذ بغير طلاق بناء على أنه منحل .

(تنبيه ) صاحب ايضاح المسالك هو الفقيه العلامة أبو العباس أحمد ابن يحيى الونشريسى .

**ص :**

**هل نقض بيع فاسد من رده او اصله عليه فطر عبده**

**ش :**

أى رد البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو من حين رده وعليه فطر العبد يمضى عليه يوم الفطر عند المشترى أهى منه أم من البائع وفروعه كثيرة وتقدير كلام المؤلف هل نقض بيع حاصل من حين رده أو من أصله .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى رد البيع الفاسد هل هو نقض له من الاصل أو من حين الرد وعليه فطرة العبد يمضى عليه يوم الفطر

عند المشترى أهى منه أم من البائع وفروعه كثيرة .

ص :

| | |
|---|---|
| هل قبض اول الذى تتصل | اجزاؤه حكما ككل ينقل |
| فى دفع كالسكنى وما تاخرا | جذاذه فى الدين كالذى اكترى |
| ومؤجر نفسا سنين وقبض | ستين اجره ولم يف الفرض |
| وشهروا المنع بذى الفروع | . . . . . . . . . . . . . . . . |

ش :

قبض الاوائل هل هو كقبض الاواخر أو لا . وقد يعبر عنها بقبض أول متصل الاجزاء هل هو قبض لجميعها أو لا . وعليه لو مات المكترى قبل حلول أجل الكراء هل يحل الكراء بموته قبل استيفاء السكنى أو لا . الا أنه يلزم على طرده أن المكترى اذا شرع فى السكنى أو الركوب أن يجب عليه فقد الكراء على قول أشهب ان لم يكن عرف ولا شرط ولا نعلم من يقوله ومن أخذ عن دينه ما تأخر جذاذة من الثمار والبقول أو دابة يركبها الى موضع ما أو عبد يخدمه الى أجل ما أو دار يسكنها الى أجل ما قال ابن القاسم بالمنع وهو المشهور . وقول أشهب هو المنصور واختيار ابن المواز بالجواز ، وقال به ابن القاسم مرة واختلف فيه قول مالك .

وعليه من أجر نفسه لثلاث سنين بستين دينارا فقبضها ومر لها حول هل يزكى الستين كلها بمضى حول واحد لان بقية الثلاث كالمقبوض أو لا . قوله ككل هو خبر قبض قوله فى دفع يتعلق بينقل وكالسكنى على تقدير مضاف، أى ينقل هذا الاصل فى دفع كراء مثل السكنى معجلا يموت المكترى ولو قال نقد بدل دفع لكان أحسن قوله أجره هو بدل من ستين أى ومؤجر نفسه لثلاث سنين بستين دينارا أو بعضها ومر عليه الحول ولم يوف الغرض وهو العمل ثلاث سنين .

قوله وشهروا المنع أى فى الفروع السابقة وهو قول ابن القاسم بناء على أن

قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر ويدخل فى المنع منع وجوب الزكاة فى الفرع السابق وفى طرة المؤلف على قوله وشهروا المنع هو قول ابن القاسم ونصروا الجواز وهو قول أشهب واختيار المازرى •

ص :

**• • • • • • وهـــــل يقضى لذى الموزون ان صنع حصل**

**فيـــه بقيمـــة ببيـــع وتلف فى عـــزل او حلـى ابيـــح وعرف**

ش :

أى الموزون اذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة اختلفوا فيه وهى من تعارض حكم المادة والصورة المباحة فمالك والشافعى يقدمان الصورة فيجعلانه كالعروض والحنفية وبعض المالكية يقدمان المادة فيجعلانه كالتبر •

وعليه اذا بيع الحلى أو الغزل بيعا فاسدا فقد اختلف المالكية هل تفوتـه الحوالة أو لا • كالمثلى وكذلك اذا استهلك هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمـة على هذه القاعدة وكذلك اذا استحق وكان ثمنا هل يفسخ البيع أو لا • وهذا كله فى الصورة المباحة وأما الممنوعة فقد مر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا •

قوله ببيع أو تلف فى غزل أو حلى أبيح أى هل يقضى بالقيمة فى بيع الغزل أو الحلى المباح وفى تلفهما أى فى بيعهما بيعا فاسدا وفى تلفهما قولـه وعرف أى وعرف فى الشرع ولم ينكر وهو تأكيد لقوله أبيح وغير المباح كأوانى الذهب والفضة

ص :

**هل نقض او بيـــع اقالـــة بـــلا زيـــد ونقص وعليـــه نقـــلا**

**اقـــالة فى بيـــع مـــا زهـــى وقـــد يبس كالعهـــدة والفـــرق اســـد**

**نقض بطعـــم شـــفعة مرابحـــة فـــى غيرهـــا بيـــع • • • •**

ش :

الاقالة هل هى حل للبيع أو ابتداء بيع ثان وعليه لو باع تمرا بعد زهوه ثم

أقال منه بعد يبسه فان كانت حلاً جاز لانه على عين الشىء وليس فى بيع الطعام واقتضاء غيره وان كانت ابتداء امتنع لانه كاقتضاه طعام ثان من ثمن طعـام فلو فلس المشترى لجاز أخذ اليابس اتفاقا لبعد التهمة وعليه ثبوت العهدة وعدمهـا فعلى أنها كابتداء بيع فالعهدة وعلى أن لا فلا .

ولم يرتض الامام أبو عبد الله المازرى رحمه الله القول بوجوب العهدة فـى الاقالة على القول بأنها كابتداء بيع معتلا بأن هذا بيع قصد فيه الى المعروف فلم يلحق بالعقود المقصود فيها المعاوضة على وجه المكايسة والى هذا أشار المؤلف بقوله والفرق أسد أى الفرق بين الاقالة وبين البيع على القول بأنها بيع فى العهـدة أسد وأقوم . قال صاحب التوضيح ( فائدة ) الاقالة عندنا بيع من البيوع الا فـى ثلاث مسائل الاقالة من المرابحة والاقالة فى الطعام والاقالة فى الشفعة .

والى هذا أشار المؤلف بقوله نقض بطعم شفعة مرابحة فى غيرها بيع أى هى نقض فى الطعام والشفعة والمرابحة وهى فى غيرها بيع ، والاقالة فى الطعام أن يتقايل المتبائعان فيه قبل أن يقبضه المشترى على مثل الثمن الاول فان ذلك جائز ولا تعد الاقالة بيعا لامتناع بيع الطعام قبل قبضه وأما بزيادة أو نقص فلا تجوز الاقـالة الا بعد أن يقبضه المبتاع . والاقالة فى المرابحة هى أن يكون بائع الشىء علـى المرابحة كأن باعه أولا بعشرة مثلا ثم أقال المشترى على مثل الثمن الاول فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة على أن رأس ماله فيه عشرة حتى يبين لان مثل ذلك مما تكرهه النفوس ولو عدت الاقالة بيعا لجاز .

خليل والظاهر أن وجوب التبيين على قول من رأى الاقالة بيعا أو ابتـداء بيع لما ذكرناه من كراهة النفوس .

فان كانت الاقالة بزيادة أو نقص فهى بيع حقيقة فله أن يبيع مرابحة علـى ما تقايلا عليه من غير بيان . والاقالة فى الشفعة هى بالنسبة الى العهدة وذلك أن عهدة الشفيع على المشترى فلو تقايل المتبائعان قبل أخذ الشفيع فذلك لا يسقط الشفعة وعهدة الشفيع على خصوص المشترى على مذهب المدونة كما أخذ من يده قبل التقايل وأما على القول بأن المشترى مخير فى أن يجعل عهدته على البائع أو

على المشترى لكون البائع صار مشتريا فالاقالة عليه بيع كما لو تقابلا بزيادة أو نقص وقد ظهرت فائدة قول المؤلف بلا زيد ونقص اذ الخلاف انما هو فى ذلك وأما بزيادة أو نقص فلا خلاف أنها بيع • قوله عليه نقلا اقالة فى بيع مازها البيت أى وعلى هذا الاصل نقل خلاف اقالة أى الخلاف فى ذلك • قال ابن القوطية زها التمر وأزها اذا بدت عليه حمرة أو صفرة • قوله نقض بطعم الى آخره أى هو نقض فى طعم وشفعة ومرابحة وبيع فى غيرها وهذا قول ثالث بالتفصيل وهو المعتمد المشهور ولفظ المؤلف فى مختصر المنهج وهل اقالة كبيع أو لا • وقيل بالتفصيل وهو الاولى ••• سوى طعام شفعة مرابحة ، وغيرها بيع •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى كون الاقالة حلا للبيع الاول أو ابتداء لبيع ثان ومما ينبنى عليه أن يبيع تمراً بعد زهو الى آخر ما تقدم •

ص :

**. . . . . . . . . . . . . . . . وهل مسامحه**

**فى مخطىء فى ماله كمن دفع — فى ثمن ثوبا ومن حق وضع**

**ومشتر لغيره وغلطا — وكمثيب فوتها قد شرطا**

**وبالرجوع احكم مع القيام — ومطلقا فى بيع ربح نام**

**كذاك ما اشبهها . . . . . . . . . . . . .**

ش :

قال أبو عمران الصنهاجى فى النظائر مسائل الغلط فانه يرجع بما غلط فى قيامه دون فواته من ذلك من أثاب من صدقة ظنا منه أنها تلزمه وكذلك من اقترض من طعام الحربى فظن أنه يلزمه قضاؤه فقضاه جهلا منه ومن اشترى لرجل جارية بمائة وخمسين دينارا وقال قامت بمائة ثم ظهر غلطه فانه يرجع فى ذلك كله فى قيامه دون فواته ومن باع جارية مرابحة للعشرة أحد عشر فقال قامت على بمائة ثم ظهر أنها قامت عليه بأكثر من ذلك فذكرها هنا انه يرجع فى قيامها وفى فواتها ومن اشترى ثوبا بعشرة فأخطأ البايع فدفع للمشترى ثوبا يساوى أكثر من ذلك فانه يرجع فى القيام دون الفوات فيصير فيمن غلط على ماله قولان فى فوات ذلك هل

يرجع أو لا يرجع وقول واحد اذا كان قائما .

وقال القرافى فى الذخيرة يرجع الانسان فى ماله حالة قيامه دون فواته اذا غلط فى أربع مسائل من أثاب من صدقة الى آخر ما ذكر أعلاه الا أنه قال فى المرابحة يرجع فى الحالين هاهنا .

قوله وهل مسامحة فى مخطىء فى ماله أى هل المسامحة ثابتة فى المخطىء فى ماله بأن يرد عليه ماله ولا يؤخذ بالخطأ أم لا مسامحة فيلزم بما دفع خطأ ولا يردعليه.

ويقال أيضا من سلط على ماله خطأ هل له الرجوع أو لا . ومن دفع شيئا يظنه يلزمه هل له الرجوع أو لا .

قوله كمن دفع فى ثمن ثوبا ومن حق وضع اشارة الى قول أبى عمران ومن اشترى ثوبا بعشرة فأخطأ فدفع ثوبا يساوى أكثر من ذلك وقوله كمشتر لغيره وغلط اشارة الى قول أبى عمران ومن اشترى لرجل جارية المسألة . وقوله وكمثيب اشارة الى قول أبى عمران من ذلك من أثاب من صدقة وفى معناها مسألة القرض التى بعدها . قوله فوتها قد شرط أى الفوت فى الصور الثلاث قد شرط فى عدم الرجوع أو فى ثبوت الخلاف . قوله وبالرجوع أحكم مع القيام أى فى الصور الثلاث وقد مر هذا من كلام أبى عمران . قوله ومطلقا فى بيع ربح نام أى واحكم بالرجوع مع الفوات والقيام فى بيع المرابحة وهذا مراده بالاطلاق واشارة الى قول أبى عمران ومن باع جارية مرابحة الخ . قوله كذاك ما أشبهها يدخل فيه مسألة الاقتراض ونحوها .

ص :

| | |
|---|---|
| . . . . . هل عوض | على ذوى علم وجهل يفرض |
| كالصلح والخلع وكن معترضا | ما لابن شاس وقراف معرضا |

ش :

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره فهل يقض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول

والا وقع مجانا كمن صالح عن موضحتى عمد وخطأ • قال ابن القاسم بينهما وقال ابن نافع للخطأ وكمن خالع عن آبق ويزيدها ألفا فعلى الاول ترد الالف ويرد نصف العبد وعلى الثانى يرد الالف ويرد ما فى مقابلتها من العبد والزائد ان كان له بالخلع والا كان كمن خالع مجانا ونص ابن شاس فى هذه المسألة وأما على مقتضى قول ابن القاسم فى قسمة المأخوذ بين الموضحتين فيكون نصف العبد هنا فى مقابلة نصف الالف الى آخر ما قال والصواب حذف نصف من الموضعين كما جود اختصاره ابن الحاجب والعجب أن القرافى مر على ما فى الجواهر ولم ينتبه اليه بابن الحاجب ولا بمن قبلهما كاللخمى وابن بشير وهو دليل على أنه ربما نقل مالا تأمل له به وعلى هذا الاصل قول الماجشون فى النكاح والبيع يجعل الثمن للسلعة فان بقى ربع دينار صح النكاح عند قوم •

قوله كالصلح أى من موضحتى عمد وخطأ بشقص فان الشريك يشفع بنصف عشر الدية وقيمة نصف الشقص فالشقص عوض قابل معلوما وهو موضحة الخطأ ومجهولا وهو موضحة العمد اذ الواجب القصاص الا أن يصطلحا على ما شاءا فيفض الشقص عليهما بالسواء • وعلى قول ابن نافع بدية موضحة الخطأ وما فضل عنها من قيمة الشقص ان فضل شيء • قوله والخلع هى مسألة ما لو خالعها على عبد آبق ويزيدها ألفا • فالآبق عوض قابل معلوما وهو الالف ومجهولا وهو العصمة وقد مر بيان القولين ومسألة النكاح والبيع وهى ما لو تزوجها بعبد وتزيده ألفا • قوله معرضا عن قولهما فى هذا المحل غير ملتفت اليه •

ص :

| | |
|---|---|
| **وهل الـــى صـــحة او فســـاد** | **يـــرد ذو الابهـــام والتـــرداد** |
| **كالـــرعى والـــكرا وتجـــر تمـر** | **حمـل طعـــام كثيـــاب اجـــر** |

ش :

أى المبهمات المترددة بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو الفساد وتقرير كلام المؤلف هل يرد العقد ذو الابهام والترداد بين الصحة والفساد الى صحة أو فساد قولان أو خلاف •

وعليه من باع سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة أو آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة أو يرعى له غنما بعينها سنة ولـم يشترط الخلف ولا عـدمه فابن القاسم يمنع من أصله فى المبهم وابن الماجشون وأشهب وابن حبيب وأصبغ وسحنون يجيزون والحكم يوجب الخلف عندهم •

ومن اكترى كراء مضمونا وليس العرف التقـديم ولا شرطاه فابن القاسـم يفسده وعبد الملك والمدنيون يصححونه •

ومن اشترى الثمار قبل بدو الصلاح ولم يشترط القطع ولا التبقية فظـاهر المدونة الصحة وقال العراقيون بالفساد •

ومن استؤجر على حمل طعام الى بلد كذا بنصفه ولم يشترط نقده فى الحال، ولا تأخيره • ومن ابتاع ثيابا وسمى لكل واحد ثمنا ولم يشترط الرجـوع عنـد العيب والاستحقاق بالقيمة ولا بالتسمية • قال ابن القاسم ورواه عن مالك وقاله سحنون وأصبغ التسمية لغو والبيع صحيح وروى ابن القاسم أيضا أن التسمية مراعات والبيع فاسد •

قوله أجر اشارة الى قولنا وآجره على أن يتجر المسألة •

ص :

**هل ملك ظهر الارض للبطن شـمل . . . . . . . . . . .**

ش :

أى من ملك ظاهر الارض هل يملك باطنها أو لا • وهو المشهور وتقـدير كلام المؤلف هل ملك ظهر الارض يشمل الباطن منها أو لا • خلاف. ويقدر بطنها على قول الكوفيين أن يكون بدلا من الضمير ولام الجر فى البطن زائدة لتقوية عامل ضعف بالتأخير كقوله تعالى ( للرؤيا تعبرون ) وعليه الركاز والحجارة المدفونة والزرع الكامن بخلاف المخلوفة فانها تندرج فى لفظ الارض والزرع الظاهر فانه لا ينـــدرج •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فيمن ملك ظهـر

الارض هل يملك باطنها أو لا وهو المشهور (1) وعليه الحجارة المدفونة الى آخر ما ذكرنا قبل .

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) من ملك أرضا ملك أعلاها ما أمكن ولم يخرج عنه الا اخراج الرواشن والاجنحة الى طريق المسلمين اذا لم تكن مفسدة الاسفل لان الافنية هى الموات الذى كان قابلا للاحياء وانما منع الاحياء فيه لضرورة السلوك وربط الدواب وغير ذلك ولا ضرورة فى الهواء فيبقى على حاله مباحا فى السكة النافذة .

ص :

. . . . . . . . . . **معرى بمنح ملكه او ان كمل**

ش :

أى المعرى هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها . قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا متى يملك المعرى العطية أبنفس العطية أو عند كمالها . وعليه الخلاف فيمن عليه السقى والزكاة والاصل كونها على ملك المعطى الا أن تثبت عادة فتكون على ملك المعطى ولهذا التفت من فرق بين أن يكون فى يد المعطى أو فى يد غيره وتقدير كلام المؤلف هل ملكه لما أعراه بمنح أى بنفس منحه أى اعطائه أم أن كمل هو أى ما أعراه فالمعرى على هذا الشخص المعطى العريّة وهو الموافق للفظ المقرى وضمير كمل عائد الى ما أعرى المقدر وهو العرية وحذف حرف الاستفهام لدلالة أم عليه ومعرى مبتدأ وخبره الاسمية وهى ملكه بمنح ويحتمل أن يريد بالمعرى العرية فاضافة ملكه للمفعول وعلى الاول للفاعل وفى طرة على هذا من الام بخط المؤلف هو استئناف قاعدة أى هو معرى الى آخره.

---

(1) هكذا فى الاصل ولقائل ان يقول ان المشهور ملك البطن لمن ملك الظهر لعاضد النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ( من اخذ شبرا من الارض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع ارضين ) متفق عليه ففى زاد المسلم عند شرحه لهذا الحديث ما نصه واستدل به بعضهم على ان من ملك ظاهر الارض ملك ما تحته مما يقابله فله منع من تصرف فيه او يحفره .

ص :

هل حكم متبوع لتابع منح او حكم نفسه عليه ما يضح
من حلية ابار استحقاق مسائل الزكاة غرس ساق
مؤذن ام باجر من بذل مهرا كفطرة وحوز وعسل
ولبن كمال عبد اشترط وثمرة زرع ونحو ما فرط

ش :

أى حكم متبوع منح لتابع أم للتابع حكم نفسه ويقال الاتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم نفسها وعليه بيع المصحف والخاتم والثوب الذى لو سبك خرج منه عين والسيف المحلى اذا كانت حلية الجميع تبعا فانه جائز بصنف التبع نقدا على المشهور خلافا لابن عبد الحكم وممتنع به نسيئه خلافا لسحنون وقيل يستحب فيه النقد ويمضى التأجيل بالعقد وبيع الحلى المبتاع بصنف التابع وفيه عن مالك روايتان واستعمال الذهب فى خاتم الرجال وهذا كله يشمله قول المؤلف حلية وما أُبِّرَ بعضه من الثمار •

واذا استحق الاكثر أو وجد به عيب رد الجميع وان كان بالاقل فليس له رد ما لم يستحق وما ليس فيه عيب • واذا اجتمع الضأن والمعز فان الزكاة من أكثرهما عند سحنون ولابن القاسم تفصيل والشاة فى الشَّنَقِ من جل غنم البلد والحلى المنظوم بالجوهر وما يسقى من الزرع والثمار بالوجهين وتفاوتا والمالان أحدهما مدار والآخر غير مدار وهما غير متساويين وهذه الفروع الخمسة يشملها قول المؤلف مسائل الزكاة واذا نبت أكثر الغرس أو أقله ، فللأقل حكم الاكثر فان نبت أكثره فللغارس فيما نبت وفيما لم ينبت وان نبت أقله فلا شىء للغارس فى الجميع وقيل له سهمه فى النابت وان قل واذا أطعم بعض الغرس فان كان أكثره سقط عنه العمل والا فلا وله ما أطعم دون رب الارض وقيل بينهما وهذان الفرعان يشملهما غرس وبياض المساقات مع السواد •

واذا جذ المساقى بعض الحوائط فان كان أكثره فلا سقى عليه والا فعليه

وان كان بالحائط أنواع مختلفة حل بيع بعضها وهو الاقل جازت مساقات جميعها وان كثر لم تجز فيه وهذه الثلاثة يشملها قول المؤلف ساقى اسم فاعل من السقى والمراد به المساقى بفتح القاف . والاجرة على الامامة تمنع مفردة وتجوز مع الاذان فى مشهور مذهب مالك .

ومن بذل صداقا ظانا أن للمرأة مالا فانكشف الغيب بخلافه فان قلنا بالاول فله الفسخ لفوات مقصود عين الانتفاع وان قلنا بالثانى أمكن أن يقال لا قسط لها من الثمن فيسقط مقابله أو لها قسط فيحط عنه بنحو ما فاته من المقصود قياسا على الاستحقاق فى البياعات ان استحق ان كان تبعا فلا يفسخ العقد فى الجميع وفيه خلاف . والفطرة والكفارة من جل عيش البلد واذا حبس أو تصدق على الاصاغر من أولاده فان حاز الاكثر صح الجميع وان حاز الاقل بطل الجميع وان حاز النصف صح ما حيز وبطل ما لم يحز ويجوز العسل بالنحل اذ لا عسل فى النحل . وبيع شاة فيها لبن بلبن الى أجل والمختار ان تأخر اللبن فهو مزابنة بخلاف اذا تقدم . ومنها اشتراط خلفة القصيل والثمرة والزرع ومال العبد والخنثى اذا بال من المحلين هل ينظر الى الاكثر فيحكم له به أو لا . أجراه ابن يونس على هذا الاصل . واذا كان بعض العاقلة بالبادية وبعضها بالحاضرة فانه يضاف الاقل منها الى الاكثر عند عبد الملك وأشهب .

فبعض هذه المسائل تجوز تابعة تغليبا لحكم المتبوع ولا تجوز مستقلة وهى أيضا من قاعدة الاقل يتبع الاكثر وسنذكر كلام المقرى فى القاعدة التى تلى هذه .

ص :

**وهل له قسط من الحق ففى ... رهن امامة وحلية قفى**

**ومال عبد خلفة زرع ثمر ... ذا لية وشبهها من الصور**

**بما استحق او اجيح والغرر ... والعيب والعطلة معناه ظهر**

ش :

التابع هل له قسط من الثمن أو لا . وعليه الرهن والحميل وحلية المصحف

والخاتم والسيف واشتراط الثمرة والزرع ومال العبد والدالية والسدرة وخلفة القصيل والامامة مع الآذان ٠ وتظهر الثمرة فى الغرر والاستحقاق والعيب والجائحة والعطلة ٠ قوله وهل له أى للتابع قوله من الحق أى الثمن قوله ففى رهن متعلق بِقَـفِى أى تبع هذا الاصل فى رهن وما بعده ٠ قوله بما استحق الباء ظرفية وهو متعلق بظهر أى معنى هذا الاصل ظهر فيما استحق وما عطف عليه أى ظهرت فائدته فيما ذكر أو بسببه والمراد بتبعية مال العبد لحكم العبد أن يشترى العبد مع ماله بما لا يجوز أن يشترى به دون المال أن لو بيع على حدة أو مع سلعة أخرى كأن يكون ماله فضة فيشترى العبد مشترطا ماله بدراهم ٠ أو ذهبا فيشترى بدنانير أو فضة فيشترى بدنانير الى أجل وبالعكس أو طعاما ربويا فيشترى بجنس ذلك الطعام أو مطلق طعام فيشترى بطعام الى أجل أو ذهبا وفضة فيشترى بأحدهما فان ذلك كله جائز بحكم التبعية ٠

وخلفة القصيل جزاف لم ير بل ليس بموجود الآن أصلا فهو مجهول الذات والصفة فجاز للتبعية والزرع قبل بدوّ صلاحه فيشترى مع الارض بمعنى أن المشترى للارض اشترطه فى ابان ودخل بلا شرط فى عدمه فيجوز للتبعية ٠ وكذا ثمر الشجر فى شراء أصلها والدالية فى الدار تكترى ويشترط المكترى عنبها فان ذلك يجوز اذا كان تابعا للكراء بأن تكون قيمته من الجميع الثلث فأقل وان كان ذلك قبل بدو الصلاح بل وقبل طلوع الثمرة فى أصولها وشبه الدالية السدرة يشترط المكترى نبقها وكذا سائر الاشجار ويحتمل أن يعود ضمير شبهها على الصور السابقة لا خصوص الدالية واستحقاق القليل لا يفسخ به البيع ويجعل تبعا لما لم يستحق وكأنه لم يستحق شىء أصلا باعتبار الفسخ بخلاف الكثير وهو الجل فانه يفسخ كثوب من ثلاثة أثواب متساوية القيمة مثلا أو ثوبين منها فى الجل وكذلك العيب فى واحد منها أو اثنين ٠

وكذا اذا أجيح من الثمار ما دون الثلث فلا رجوع للمشترى بخلاف الثلث فأكثر فيرجع بما قابله من الثمن والغرر فى البيع بعضه معفو عنه قال الباجى اليسير وزاد المازرى غير مقصود للحاجة ٠

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الغرر ثلاثة أقسام مجمع على جوازه

كقطن الجبة وأساس الدار ومجمع على منعه كالطير فى الهواء والحوت فى المـاء ومختلف فيه كبيع الغائب والمقاثى والقصيل ونحوها مع الخلفة . والاصـل أن ما لا تخلوا البياعات فى الغالب منه أو لا يتوصل اليه الا بافساد أو مشقة مغتفر وما سوى ذلك فممنوع .

وعطلة امام الصلاة أياما قليلة لا تحسب عليه ويأخذ أجره موفرا والا حوسب .

المتيطى ويحسب على الامام الكثير من مرضه أو مغيبه دون القليل واما ان غاب الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك ولا يحط من أجره شيء قاله غير واحد من القرويين ابن يونس واختلف شيوخنا اذا أوجر على الاذان والصلاة فتعطل عن الصلاة لامر عرض له هل تسقط حصته من الاجرة أو لا . بناء على الاتباع هل لها حصـة مـن الثمن أو لا .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى الاتبـاع هل تعطى حكم أنفسها أو حكم متبوعاتها كمالين أحدهما مدار والآخر غير مدار وهما غير متساويين وكبيع السيف المحلى وتقوم من هنا قاعدة الاتباع هل لها قسـط من الثمن أو لا . فى الاستحقاق وغيره ومن القاعدة الاولى بيع الحلى المزوج بصنف التابع وفيه روايتان عن مالك .

ومن الثانية بيع السيف الذى حليته تبع لنوعها فالمشهور اشتراط النقد فيه .

وقال أيضا « قاعدة » شرط ما هو من مصلحة العقد كالرهن والحميل هل له قسط من الثمن أو لا . اختلف المالكية فيه وعليه فساد العقـد بالخطار فيهمـا كاشتراط رهن الآبق والشارد فقولان بالجواز وعدمه والمشهور الجواز بناء على أنه لا حظ له من الثمن .

وفى المنهج الفائق اثر ذكره انكار صاحب المناهج أخذ الشاهد ان كان يكتب الوثيقة ويشهد فيها بخلاف الكتب فقط فان الاجرة انما هى على الكتب والشهادة تبع والاتباع لا حظ لها فى الاعواض كما فى غير مسألة من نظائرها كخلفة القصيل والثمرة ومال العبد وحلية السيف وذباب النحل بالعسل الى أجل يحدث فيـه عسل والنخل بالثمرة الى أجل يكون للنخل فيه ثمر والشاة اللبون باللبن الى أجل

والدجاجة البيوض بالبيض الى أجل والامامة مع الاذان وغيرها من النظائر .

ص :

| | |
|---|---|
| هــل اليســـارة بنفس تعتبــر | او نســـبة عليـــه دينـار ذكـر |
| فى البيــع مع صرف واول قبــل | ثلث ودرهــم على الثــانى نقــل |
| وكثـرة الثلث فــى المعــاقلــه | جـــائحة خف وحمـــل العاقلــه |
| وذنب الاضـــحاة والــذى استحق | من فنـــدق او شـــبهه قاض يحق |
| ان ينقســم كدار ســـكنى وَرَدِفْ | لا ضــر لا نقص وفى العيب اختلف |
| فى الـدار كالمثلــى مطلقــا كمــا | فــى ذنب ونـــزر نصـف علمــا |
| فى الشىء فــى الاشـــياء مطلقا كذا | جـزء عروض يســـتحق فخـــذا |
| ان امكن القســم وخـير ان عــدم | ونـــزر مــا عــين حبســه حــرم |
| امـــا مســـائل الوصــايا والفلث | تبـــرع العــرس فمن نـــزر الثلث |
| فى قصــدها الاذى خــلاف وثمـر | كصـــبرة داليـــة ومــن ذكـر |
| غبنـــا فمنــه وبيـــاض قــد الف | فى اذن اضـــحاة تـــردد عـــرف |
| كحليـــــة والحــوز والابـــار | مســـائل الــزكاة عــرس جــار |
| تبـــرع المــريض اوحـــا بى وما | ضـــمن كالعـــرس كشـــين علما |

ش :

أى اليسارة معتبرة فى نفسها أم تعتبر بالنسبة قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الكثرة والقلة فى الماء اضافيتان عند مالك ، قال فى لعاب الكلب ولا بأس به فى الكثير كالحوض وفى الجنب يغتسل فى مثل حياض الدواب ولم يغسل ما به أفسده وعليه مضى صاحب المقدمات وان كان المذهب قد اختلف فى اليسارة هل هى معتبرة فى نفسها أو بالنسبة كالبيع والصرف فى دينار واحد هل يشترط فيه

التبعية أم لا ثم فى كون التابع الثلث أو الدرهم فيما دونه ويحكون عن المدونة نفى اشتراط التبعية وهو مما تلقوه بالقبول من استقراآت التونسى ولا أدرى من أين أخذه والى قول المقرى وهو مما تلقوه بالقبول أشار المؤلف بقوله وأول قبل والاول هو أن اليسارة تعتبر فى نفسها فيجوز اجتماع البيع والصرف فى دينار سواء كان أحدهما تابعا للآخر أو لا لكون الدينار يسيرا فى نفسه ( قوله ) ثلث ودرهم على الثانى نقل الثانى هو كون اليسارة بالنسبة أى نقل على الثانى أن البيع والصرف انما يجوز اجتماعهما فى الدينار الواحد مع كون أحدهما ثلثا فأدنى ونقل أيضا أن اليسارة الدرهم فما دونه قال الامام أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الاكمل شروطا أقوى فى حكم التبعية من الاقل فالصرف أقوى من البيع فاذا اجتمعا فى أكثر من دينار فان كان الصرف أقل وكان فى دينار فأقل جاز وان كان فى أكثر امتنع فان كان البيع أقل فهل يشترط فيه أن يكون فى دينار فأقل أو يكون الثلث فأقل قولان وهما أيضا على اعتبار اليسارة فى نفسها وبالنسبة وهذا كله مذهب مالك • وثلث من كلام المؤلف مبتدأ وخبره محذوف لدلالة ما بعده أى وثلث نقل ودرهم نقل أو يكون نقل المذكور خبرا عن الاول وحذف خبر الثانى ( قوله ) وكثرة الثلث الى قوله وفى العيب اختلف أى الثلث كثير فى هذه المسائل • فالاولى معاقلة المرأة للرجل فانها تعاقله الى ثلث ديته فاذا بلغته رجعت الى ثلث ديتها ففى ثلاث أصابع من المرأة ثلاثون وفى أربع عشرون • الثانية الجائحة فى الثمار فانه يوضع فيها عن المبتاع الثلث فأكثر فيرجع بما يقابله من الثمن وما دون الثلث مصيبة منه الثالثة الخف اذا انخرق فان كان الشق ثلث القدم فأكثر لم يمسح عليه وان كان دون الثلث مسح ان كان متصلا لا يظهر منه الاصل أو يكون كالثقب الضيق لا يمكن فيه غسل ما ظهر ، الرابعة حمل العاقلة فانها تحمل من جناية الخطأ الثلث فأكثر وما دون الثلث فعلى الجانى والى هذه مع الاولين أشار شيخ شيوخنا الامام أبو عبد الله بن غازى رحمه الله بقوله ( الثلث نزر فى سوى المعاقلة ، وفى الجوائح وحمل العاقلة ) ، الخامسة قطع ذنب الاضحية فانه يغتفر اليسير وهو ما دون الثلث وفى الثلث قولان والمشهور أنه كثير ، السادسة الدار الجامعة كالفنادق تسكنها الجماعة يستحق منها جزء شائع فان استحق منها سهم دون الثلث لزم البيع فى

الباقي وان استحق الثلث فأكثر رد الباقي والى هذا أشار المؤلف بقولـه والذى استحق من فندق أو شبهه وفسره المؤلف فى طرة علي الام بدار الخراج ، السابعة على ما قال القاضى ابن رشد وهو مراد المؤلف بقاض والتنكير للتعظيم دار السكنى ان كانت تنقسم دون نقص فى الثمن ويصير لكل حظ حظه من الساحة وباب على حدته فان استحق الثلث فأكثر رد الباقي وان كان المستحق أقل لزم الباقى بحصته بخلاف ما اذا كانت الدار لا تنقسم أو كان فى القسمة لنقص فى الثمن أو ضرر فله رد الجميع باستحقاق ما دون الثلث والى هذا أشار المؤلف بقوله قاض يحق ان ينقسم كدار سكنى وردف لا ضرر لا نقص أى القاضى ابن رشد يحق كون الثلث كثيرا أى يثبته من حققت الشيء بمعنى أثبته أن ينقسم المستحق منه كدار السكنى وتبع القسم نفى الضرر والنقص وقال القاضى ابن رشد يجب كون الثلث كثيرا ان ينقسم الى آخره من حق الشيء اذا ثبت ووجب وبهذا قر المؤلف فى طرة وهو أبين والله أعلم . ففاعل ردف هو معنى النفى فى قوله لا ضرر لا نقص أى ردف مضمن هذا الكلام ويحتمل أن يكون فاعل ينقسم هو كاف كدار بناء على أن الكاف اسم هذا ما ظهر لى فى حل هذا الكلام والله تعالى أعلم .

قوله وفى العيب اختلف فى الدار كالمثلى مطلقا كما فى ذنب ، اختلف فى كون الثلث من حيز اليسير أو الكثير فى مسائل منها العيب فى الدار فان اليسير لا ترد به ويرجع بقيمته واختلف، فى حد اليسير فمنهم من رد ذلك الى العادة وهو الاصل وقال ابن أبى زيد ما ينقص معظم الثمن فهو كثير وظاهره أن الثلث يسير وقـال أبو بكر بن عبد الرحمن ما نقص عن الثلث وأما الثلث فكثير ومنها المثلى فى استحقاق البعض أو تعييبه وهو معنى قول المؤلف مطلقا فان كان المستحق أو المعيب يسيرا لزمه الباقى بحصته وان كان كثيرا فانه يخير فى التمسك بالباقى بحصته أو فسخ العقد عن نفسه خلافا لاشهب فانه لا يرى الخيار فى المثلى بالجل ولا مـا دونه ، ومنها ذنب الاضحية فقد اختلف فى الثلث فيه هل هو من حيز الكثير أو من حيز اليسير وجزم المؤلف أولا بأنه كثير لانه المشهور ، قوله ونزر نصف علما ، فى الشيء من أشياء مطلقا ، البيتين أى هذه المسائل النصف فيها يسير والكثير ما فوقه وهو المراد بوجه الصفقة ، ومنها ما ان تعدد المبيع المقوم واستحق بعضه أو

اطلع على عيبه فان كان ذلك وجه الصفقة وهو ما فوق النصف كخمسة ثياب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة أو يثبت عيبها ففى العيب يخير المشترى بين أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع وفى الاستحقاق يتعين رد الباقى على المشهور وان كان ذلك فى النصف فأقل ففى العيب ليس له الا رد المعيب بحصته يوم عقده وفى الاستحقاق يرجع بما ينوب المستحق وليس له رد الباقى وهذا معنى قول المؤلف فى الشىء من أشياء مطلقا أى علم نزر النصف فى استحقاق الشىء من أشياء والاطلاق راجع الى الاستحقاق والعيب •

قوله كذا • جزء عروض يستحق فخذا ، ان أمكن القسم وخير ان عدم ؛ يعنى بالجز ، الجزء الشائع وبالعروض ما عدى الدور والطعام وما فى معناه من المكيل والموزون والمعنى أن العروض اذا استحق منها جزء شائع والعرض مما ينقسم فان كان المستحق النصف فأقل فلا يكون للمشترى الا الرجوع بقيمة ما استحق وان كان أكثر من النصف فهو مخير بالتمسك بالباقى أو الرد بخلاف مالا ينقسم فله الرد مطلقا • ( قوله ) ونزر ما عين حبسه حرم أى ما يتعين وهو المقوم حبس نزره حرام بمعنى أنه اذا استحق الجل فانه يحرم التمسك بالاقل وهو المشهور للجهل بالثمن اذ لا يدرى ما ينوب الباقى الا بعد التقويم ( قوله ) أما مسائل الوصايا والغلث البيت أى الثلث فى هذه المسائل الثلاثة نزر الاولى الوصايا فان الوصية بالثلث فما دونه لازمة للورثة بخلاف الزائد فلهم رده • الثانية الغلث وهو أن يكون فى الطعام غلث أى اختلاط بالتبن والحصى ابن رشد وغربلة القمح من التبن والغلث للبيع واجب ان كان تبنه وغلثه أكثر من الثلث لان بيعه كذلك غرر ويستحب فى اليسير • الثالثة الزوجة لا كلام للزوج فى تبرعها بالثلث فأقل وان تبرعت بأكثر فله رده ( قوله ) فى قصدها الاذى الضمير عائد الى العرس الذى هى الزوجة أى اذا تبرعت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فاختلف فى منعها فقال ابن القاسم وأصبغ من الواضحة لا يمنعها وقال مطرف وابن الماجشون وأشهب عن مالك له رده ( قوله ) وثمر كصبرة دالية أى والثمر والصبرة والدالية من نزر الثلث فالثمر اشارة الى بيع الثمرة واستثناء قدر الثلث فأقل فانه جائز باتفاق وكذا الصبرة يجوز بيعها واستثناء الثلث فأقل وهو قول

ابن القاسم وأشهب وروى ابن الماجشون أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليل ولا كثير ولا جزء مشاع لان الجزاف انما جاز بيعه للضرورة ومشقة الكيل والوزن فاذا استثنى منه جزء فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف الا المخاطرة والثمرة لا يتأتى فيها الكيل فافترقا وأما الدالية فهى اشارة الى اكتراء الدار والارض وفيها دالية عنب أو غيرها من الشجر المثمر فانه يجوز دخول الثمرة فى الكراء اذا كانت الثمرة الثلث فأقل من الجميع بالتقويم لا بما وقع به الكراء والا امتنع لما فيه من بيع الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها ( قوله ) ومن ذكر غبنا فمنه أى ومن ذكر أن الغبن فى البيع يقام به فالثلث فيه من النزر ابن عبد السلام مشهور المذهب عدم القيام بالغبن •

ومن المسائل التى الثلث فيها يسير مساقاة البياض فانه لا يساقى الا تبعا ثلثا فما دونه واليه أشار المؤلف بقوله وبياض قد الف أى عهد فى المساقاة ومن فروع يسارة • الثلث أيضا ولم يذكره المؤلف استثناء المحبس من حبسه ما يسكنه أو لينتفع به حياته على لحوقه الحبس بعد موته بعقده الاول فانه يجوز ان كان ثلث قيمته فأقل وعاينته البينة ما لم يستثنه خاليا من متاعه فان كان أكثر بطل جميعه ان كان باقية لصغير ولده وان كان لغيره صح ان حيز عنه وان لم يلحقه به بعقده وأبقاه على أن يلحقه به بعد وفاته فهو وصية بتحبيسه ( قوله ) من أذن أضحاة تَرَدُّد عُرِف أى تردد عرف فى كون ثلث الاذن من حيز اليسير فيغتفر قطعه أو من حيز الكثير فلا تجزىء وقد من مثل ذلك فى الذنب (قوله) كحلية أى كما تردد فى ثلث الحلية هل هو يسير أو كثير وهذا اشارة الى المحلى بأحد النقدين يباع بصنفه أو بغير صنفه حيث تشترط التبعية وكذا المحلى بهما كالسيف ونحوه يحلى بأحد النقدين أو بهما فقد اختلف فى التبع فقيل الثلث وقيل دونه وقيل النصف ( قوله ) والحوز اشارة الى مسألة من حبس دارا أو دورا وهو فى بعضها وحيز الباقى فقال ابن القاسم ما حيز لزم وقيل ان كان كثيرا لزم الجميع والا فلا وفى المدونة من حبس داراً على صغار ولده أو دورا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه لهم حوز الا أن يكون ساكنا فى كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله ( قوله ) والابار اشارة الى من اشترى نخلا وقد

أَبَّرَ بعضها دون بعض فان تَأَبَّرَ الشطر فالمأبور للبائع الا أن يشترطه المبتاع هذا قول مالك الذى عليه أكثر أهل المذهب .

( قوله ) مسائل الزكاة كما اذا اجتمع الضأن والمعز فان الزكاة من أكثرهما عند سحنون ولابن القاسم تفصيل وكالحلى منظوما بالجواهر اذا لم يمكن نزعه الا بضرر فقيل كالعرض وقيل يتحرى وقيل يراعى الاكثر . وما يسقى من الزرع والثمار بالوجهين وتفاوتا واجتماع عروض الادارة والاحتكار وتفاوتا أيضا وقد تقدمت هذه المسائل فى قاعدة الاتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أو حكم نفسها .

( قوله ) غَرس" جار اشارة الى مسألة ما اذا أنبت بعض الغرس فى المغارسة أى أطعم فان نبت أكثره فللغارس فيما نبت وفيما لم ينبت وان نبت أقله فلا شىء للغارس فى الجميع وقيل له سهمه فى الثلث وان قل واذا أطعم بعض الغرس فان كان أكثره سقط عنه العمل والا فلا وله ما أطعم دون رب الارض وقيل بينهما ( قوله ) تبرع المريض أو حابى أى اذا تبرع المريض بالثلث فأقل كما اذا وهبه أو تصدق به أو عاوض بمحابات فان زاد فى التبرع فهل يمضى تبرعه ولا كلام للورثة أو يوقف الى الموت لاحتمال أن يكون ذلك عند الموت جميع المال أو أكثر من الثلث أو الفرق بين أن يكون ماله مأمونا كالربع والعقار فيمضى تبرعه وبين أن لا يوقف أقوال والثالث المشهور .

( قوله ) وما ضمن كالعرس اشارة الى ضمان الزوجة فيجوز بالثلث وما زاد عليه يسيرا كالدينار ولا خلاف فى منعها فيما زاد على الثلث اذا كان الغريم معسرا وان كان موسرا فقال اللخمى منعه ابن القاسم وأجازه ابن الماجشون وهو أشبه لان الغالب السلامة وأتى بالكاف ليدخل المريض أى وما ضمنه مثل العرس أى العرس وشبهه وفاعل ضمن ضمير المريض أى وما ضمنه المريض كالعرس أى كضمانها وبهذا فسر المؤلف فى طرة .

( قوله ) كشين علما اشارة الى مثلة المرأة بعبدها ولا خلاف انها ان مثلت بعبد قيمته الثلث انه يعتق عليها من غير توقف على رضى الزوج وكذا اذا زاد على الثلث ورضى الزوج وانما الخلاف اذا رده والقول بأنه يتوقف على رضاه لسحنون

وابن القاسم ومقابله لاشهب ومنشأ الخلاف هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق مطلقا أو ليس كذلك وينذر الى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه ولهذا اختلف فى العبد والمديان وان مثل المريض عتق فى ثلثه وان صح فى رأس ماله هكذا قال صاحب التوضيح وانظر ما الفرق بينه وبين الزوجة وما ذكره المؤلف من الابار وما بعده لم يختلف فيه من حيث حد اليسير فالتردد فيه غير التردد فيما قبله وانما اختلف فيه من حيث أن الاقل هل يعطى حكم الاكثر أو حكم نفسه عدا تبرع المريض وضماز الزوجة فالخلاف فيهما من وجه آخر فكان اللائق بالمؤلف ألا يذكر ذلك اذ ليس من القاعدة نعم هو مناسب لمسائل الفصل فى الجملة ولعله ذكره كذلك والله أعلم •

ومسائل الزكاة وغرس وتبرع المريض يصح فيها الخفض وهو الظاهر عطفا على ما قبلها أو غرس وتبرع معطوفان على الزكاة فتدخلان تحت مسائله ويصح الرفع على الابتداء والخبر محذوف أى مسائل الزكاة وغرس جار فى العوائد وتبرع المريض الى آخره منه أى من التردد أى من محله أو من صوره وضبطها المؤلف بالوجهين وعطف حابى على ما قبله لان التقدير وان تبرع المريض أو حابى ويصح أن يكون تبرع ماضيا ومن نزر الثلث أيضا استثناء المحبس من حبسه ما يسكنه أو ينتفع به حياته على لحوقه بالحبس بعد موته بعقده الاول فانه يجوز ان كان ثلث قيمته فأقل وعاينت البينة ما لم يستثنه خاليا من متاعه فان كان أكثر بطل جميعه ان كان باقيه لصغير ولده وان كان لغيره صح ان حيز عنه وان لم يلحقه بعقده الاول وأبقاه على أن يلحقه به بعد وفاته فهو وصية بتحبيسه •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الثلث عند مالك آخر حد اليسير وأول حد الكثير فكل ما دونه يسير وكل ما فوقه كثير وهو قد يكون يسيرا كما فى السيف المحلى وقد يكون كثيرا كما فى الجائحة والمعاقلة وقد يختلف فيه كالدار تكترى وفيها شجرة فانه يشترط أن تكون ثمرتها تبعا واختلف هل يبلغ بها الثلث واعلم أن من المالكية من يقول اختلف المذهب فى الثلث على قولين ومنهم من يقول أما ما كان أصله الجواز ومنعه لعلة كالوصية وعطية الزوجة فالثلث فيه يسير وما كان أصله المنع كالحلية والثمرة ففيه قولان وذكر الباجى فى مسألة الحلية عن

بعض البغداديين أن النصف قليل لآية المزمل (١) ورده ابن بشير باحتمال كون نصفه بدلا من الليل وما بعده يرده ولمسألة الرد فى الدرهم ورده بأن نصف الدرهم يسير فى نفسه وقد تقدم الخلاف فى اعتبار اليسير بنفسه أو بالنسبة فى الطهارة .

ص :

## فصـــــل

ش :

**هـذا الفصـل يتعلق بمسـائل من المـديان والتفليس والوكالة والغصـب والشـفعة والقرض والقراض والمساقاة والجعل وتضمين الصناع**

ص :

**هل قبض ملـك قبض مـالك كمـا فـى فلس غـزل وشـبه علـم**

ش :

أى اختلف هل قبض الملك قبض المالك أو لا . بمعنى أن الاملاك هل هـى قابضة على ملاكها أو لا . والصحيح الاول وعليه الخلاف فى كون مكرى الدابـة أحق بما حملت من المتاع أو لا . والخلاف فى كون مكرى الارض أحق بزرعهـا من الموت والفلس كالرهن أو فى الفلس فقط .

وفى المقدمات رب الابل أولى بالمتاع لانه قابض له بكونه على ظهور دوابه ولو أسلمها للمكترى وهو كرهن بيده ما لم ينقض الكراء ويحوز المتاع ربه وكذا السفينة ( قوله ) وغزل لعله أراد به الغزل يستأجر على نسجه فيتلف بينه بعـد النسج فتثبت الاجارة على ربه بناء على أن قبض الملك وهو الغزل للصنعة المستأجر عليها وهو النسيج كقبض المالك وهو المستأجر أو لا . وهى مسألة صانع ثبت صنعه فى المصنوع وضاع الا أن هذا سيأتى فى قاعدة المصنوع هل يكون قابضا للصنعة أو لا . غير أن قاعدة الملك أعم وأشمل من قاعدة المصنوع اذ يدخل فيهـا فرع مكرى الدابة كما مر ولا يدخل فى قاعدة المصنوع .

---

(١) اشارة الى قوله تعالى فى صورة **المزمل ( نصفه او انقص منه قليلا )** .

**« صدق الله العظيم »**

وعليه التفليس ومن دفع غزلا لحائك ينسجه ويزيده غزلا سلفا فنسجه هل يكون شريكا وله أجر مثله بخلاف الصانع يكون شريكا •

يعنى، مسألة حائك استؤجر لنسج غزل شقة عنى أن يزيد من عنده غزلا سلفا فكان ذلك فاسدا فقيل الشقة كلها للمستأجر وعليه مثل غزل الاجير وفسر به أبو محمد وهذا بناء على النفى وقيل شريكان وهذا بناء على الاثبات كمسألة مستأجر صانع على تمويه سيفه على أن يسلفه من عنده فقال أبو محمد لا يجوز ذلك ويكون لصاحب السيف ويرد السلف وعليه أجرة المثل بخلاف من استؤجر على صوغ خلخالين من مائة وخمسين يعطيه مائة ويسلفه خمسين فانهما شريكان وتقدير كلام المؤلف هل قبض مالك كما علم فى فلس وغزل وشبهه •

ص :

**هل حكم نسخ بالنزول يثبت او بالوصول كوكيل ينعت**

ش :

أى النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول ويقال بالحصول أو بالوصول ويقال بالنزول أو بالبلاغ وعليه تصرف الوكيل بعد الموت أو العزل وقبل علم الوكيل بذلك وتجر عامل القراض بعد موت ربه وقبل علمه اذا خسر هل يضمن أو لا • وقدوم وال على آخر فى خطبة الجمعة ومن طرأ عليها علم الاعتاق فى الصلاة وهى منكشفة الرأس بمعنى أنها عتقت قبل دخولها فى الصلاة ولم تعلم حتى شرعت فيها واذا وكلت وكيلين فزوجاها فدخل الثانى ولم يعلم فاز قلنا بالاول فللأول الانفساخ وكالة الثانى بالعقد وان قلنا بالثانى فللثانى وهو المشهور لقضاء عمر ومعاوية من غير نكير وان كان امضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم من غير موجب وقال ابن عبد الحكم السابق بالعقد أولى والبيع كذلك بمعنى بيع الوكيل ما وكل عليه وبيع مالكه اياه أيضا خلافا للمغيرة لعدم حرمته والحق ردهما •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف قول مالك فى الوكيل هل ينعزل بالموت والعزل أو ببلوغهما اليه على الخلاف فى النسخ هل يتقرر حكمه بالنزول أو بالوصول فاذا وكلت وكيلين فزوجاها الى آخر ما تقدم قال فى ايضاح

المسالك ( تنبيه ) ليس الكراء كالبيع فى هذا بل هو للاول على كل حال لانه لا يدخل فى ضمان من قبضه قاله ابن دحتون وصححه ابن رشد واليه مال المازرى رحمه الله وعلله بأن ما يأتى من المنافع التى يطلب المكترى الاول أخذها لم تخلق ولم تقبض وبان ضمان المنافع من رب الدار وضمان السلعة المقبوضة فى البيع من قابضها قال المازرى رحمه الله لكن نزل هذا السؤال وأنا حاضر فى مجلس الشيخ أبى الحسن المعروف باللخمى فأفتى بكون الساكن أولى • وان تأخر عقده ورأى سكناه شبهة على ما يقتضيه المشهور من المذهب عنده وذكر بعض أصحابه خلافه فى هذا لاجل ما ذكرناه من فقدان الضمان للمنافع بخلاف الاعيان ( قوله ) ينعت أى يوصف بالتصرف بعد العزل أو الموت ولو قال بدل هذا البيت :

هل حكم فسخ بالنزول يجعل — أو بالوصول كوكيل يعزل

لكان أبين والله أعلم •

ص :

**وهل تعين لجزء شاعا — عليه حالف بعتق باعا**

**كمستحق وزكاة او غصب — ومهر او مرتهن كمن وهب**

**جواب نفزى عليه جاء — بلا نعم فى قابض كراء**

**او ثمنا لشطره وغيره — غصب هل ينزع منه شطره**

ش :

أى الجزء المشاع هل يتعين أو لا بمعنى أنه هل يتميز فى الحكم أو لا يتميز وعليه من حلف بحرية شقص له فى عبد ان فعل كذا ثم باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ثم فعل ذلك هل يعتق عليه أو لا وهو مذهب المدونة ومن باع نصف عبد يملك جميعه ثم استحق نصفه هل يجرى الاستحقاق فيما بيع وفيما بقى وهو مذهب المدونة أو انما يقع الاستحقاق فى الباقى والبيع منعقد فى النصف المبيع وهو مذهب أشهب وسحنون قال وغيره خطأ ومن غلب عليه الخوارج المتأولون فأخذوا زكاته أو خراجه هل يؤخذ منه ثانيا أو يكفيه ذلك وهو مذهب المدونة ووقع فى ايضاح المسالك ذكر الخوارج مطلقا والصواب تقييده بالمتؤلين

كما للشارمساجى على المدونة وفسر أبو الحسن الصغير الخوارج هنا بالخوارج الذين خرجوا على أهل السنة ، قال الشارمساجى هم من يدعى أنه أولى بالامامة لنسبه أو علمه وهؤلاء متأولون •

ومن غصب جزءا مشاعا هل يتعين ذلك الجزء بالغصب أو الغصب سرى على الجميع ومن ساق الى زوجته نصف أملاكه مشاعا ثم باع جزء منها مشاعا أفتى ابن القصّار بأن البيع شائع فى الجميع وان للمرأة أن ترجع فى نصف المبيع مطلقا وأفتى ابن عتاب ان كان الذى باع الزوج على ملكه النصف فأقل فلا كلام لها الا فى الشفعة وان كان أكثر من النصف مثل أن يبيع ثلاثة أرباع فلها الرجوع فى الزائد على نصف المبيع وما كان فعلى الترتيب • ومن ارتهن جزءا مشاعا أو وهب له أو تصدق به عليه ولم يرفع الراهن ولا الواهب ولا المتصدق يده هل يصح حوزه أو لا • قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) على هذا الاختلاف جاء جواب الشيخ أبى محمد بن أبى زيد رحمه الله وغفر له قال فى غرائب الاحكام سئل ابن أبى زيد عن دار بين رجلين مشاعة فعدى على أحدهما غاصب قاهر فغصب نصيبه مشاعا هل للآخران يكرى نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه فأجاب أنه لا سبيل الى القسم فيه ما دام الامر ممتنعا من الاحكام وله أن يبيع نصيبه أو يكريه وقد اختلف فى الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه مدخل فقيل أنه يدخل معه فيه اذ لم يتميز المغصوب وقيل لا مدخل له معه اذ غرض الغاصب هذا دون هذا وهذا أشبه بالقياس •

( قوله ) وهل تعين لجزء شاعا عليه حالف البيت أى وهل تعين ثابت لجزء شاع فلجزء هو خبر تعين عليه أى على هذا الاصل بنى من حلف بعتق شقص له فى عبد ان فعل كذا فباعه بغير شريكه ثم ابتاع شقص شريكه ثم فعل ( قوله ) كمستحق ضبطه المؤلف بفتح الحاء وكسرها أى استحق نصف عبد بعد بيع نصفه هل يجرى على الاستحقاق فى الكل أو يختص بالباقى والبيع منعقد قوله وزكاة من غلب عليه الخوارج المتأولون فأخذوا زكاته أو خراجه ( قوله ) ومهر أو مرتهن كمن وهب أى ومهر مشاع أو مرتهن مشاع كمن وهب مشاعا ( قوله ) جواب نفزى عليه جاء بلا نعم النفزى هو الشيخ أبو محمد بن أبى زيد نسب الى نفزة قبيلة

من البربر وتنكيره للتعظيم كقاض فيما مر أى جواب النفزى على هذا الاختلاف جاء بلا نعم أى حكى فى جوابه قولا بأنه لا ينزع منه شطره وقولا بأنه ينزع ( قوله ) لشطره أى لنصفه وأطلق الشطر على مطلق الحظ جملة وغيره غصب حالية أى قبض كراء أو ثمنا لحظه والحالة ان غير شطره غصب وهو شطر شريكه •

( قوله ) هل ينزع منه شطره أى هل ينزع من القابض شطر ما قبض من كراء أو ثمن أى نصفه أو هل ينزع منه حظ الغير المغصوب على أن المراد بالشطر مطلق الحظ •

( تنبيه ) صاحب التوضيح وكذلك يصح رهن المشاع خلافا للحنفية وحكاه ابن عبد السلام رواية فى المدونة وذكر المازرى عن أبى الطيب عبد المنعم أنه خرج قولا كمذهب الحنفية من قول من قال من أصحابنا أن هبة المشاع لا تصح المازرى وهذا النقل الذى نقله والتخريج الذى خرجه لم أسمعه من أحد من أشياخى •

ابن العربى رهن المشاع جائز وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لا يجوز وبنى المسألة على أصل واحد وهو أن الشيوع لا ينافى الاقباض وعنده ينافيه وقد ناقض فقال أن هبة المشاع تصح مع أنها لا تلزم الا بالاقباض وأخذ منه المقرى ( قاعدة ) فقال الشائع عند مالك ومحمد لا ينافى الاقباض فلا يشترط فى الرهن الافراز بل يصح رهن المشاع • وقال النعمان ينافى فيشترط فلا يصح واعترض بأنه أجاز هبة المشاع ولا تلزم عنده الا بالاقباض وقال أيضا « قاعدة » القسمة عند مالك ومحمد ليست من تمام القبض فتصح هبة المشاع وعند النعمان من تمامه فيما ليس بمعاوضة فلا تصح لانها لا تتم الا بالقبض بعد القسمة •

ص :

**هل يتعين الذى فى الذمة . . . . . . . . . . . . . . ،**

ش :

أى هل يتعين الذى فى الذمة أو لا • والذمة قال القرافى معنى شرعى مقدر فى المكلف غير المحجور قابل للالتزام فاذا التزم شيئا اختيارا لزمه وتلزمه ارش الجنايات وما أشبه ذلك قال والذى يظهر لى وأجزم به أن الذمة من خطاب الوضع

ترجع الى التقادير الشرعية وهو اعطاء المعدوم حكم الموجود •

وعليه من اكترى كراء فى الذمة غير معين على حمل متاعه أو ركوبه الى بلد ما مثلا فعطبت الدابة فى الطريق فعلى أن مافى الذمة يتعين لينفسخ الكراء ولا يلزم صاحب الدابة الاتيان بغيرها وعلى أنه لا يتعين وهو المشهور يلزمه • القرافى ، الفرق السابع والثمانون بين قاعدة ما يثبت فى الذمة وبين قاعدة مالا يثبت فيها اعلم أن المعينات الشخصية فى الخارج المرئية بالحس لا تثبت فى الذمم ولذلك انما من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ولو رد العقد على ما فى الذمة كما فى السلم فأعطاه ذلك وعينه فظهر ذلك المعين مستحقا رجع الى غيره لانه فى الذمة وقد بينا أن ما فى الذمة لم يخرج منها وكذلك اذا استأجر دابة معينة المحمل أو غيره فاستحقت أو ماتت انفسخ العقد ولو استأجر منه حمل على المتاع من غير تعيين دابة أو على أن يركبه الى مكة من غير تعيين مركوب معين فعين له الجميع ذلك دابة معينة للحمل أو لركوبه فعطبت أو استحقت رجع يطالبه بغيرها بأن المعقود عليه غير معين فى الذمة فيجب عليه الخروج عنه بكل معين شاء ويظهر أنه كذلك فى قاعدة أخرى فان المطلوب متى كان فى الذمة فان لمن هو عليه أن يتخير بين الامثال ويعطى أى مثل شاء ولو عقد على معين فمن تلك الامثال لم يكن له الانتقال عنه الى غيره •

ص :

**• • • • • • • • • •     هل ينقل الحكم بعيد نية**

**تبدلت لا اليد كالوكيل     تسلف المحوز فى التمثيل**

ش :

أى تبدل النية مع بقاء اليد على حالها هل يبدل الحكم بتبدلها أو لا • وعليه بيع الوكيل من نفسه بثمن مثلى وقد مر وحبسه المال على موكله ولم يحركه وفى معناه المودع والملتقط والمقارض ينوى كل واحد منهم اختزال ما بيده ولا يفعل بالتضامن وعليه أيضا لو أسلف الوصى اليتيم من عنده مالا وقبض سلعة من سلع اليتيم من نفسه واعتقد بقاءها فى يده وهنا فيما أسلفه فابن القاسم لا يراه حوزا

لانه لا يحوز من نفسه لنفسه ولم يحصل له الا بنية تبدلت وأشهب يراه حوزا اذا أشهد وما أشبه ذلك كصرف الوديعة والرهن فان قلنا بالتبدل جاز لانه قبض الآن لنفسه وان قلنا بنفيه امتنع للتأخير حتى يقبض لنفسه وهو المشهور وضمان السلعة المشتراة شراء فاسدا اذا هلكت بيد المشترى وقد كانت فى أمانته قبل ، وبيع الطعام المقبوض على تصديق المسلم اليه بخلاف بيع النقد فانه جائز والقرض فانه ممنوع

وكما اذا نوى بعد السنة تملك اللقطة فنقصت فجاء ربها فله أخذها أو قيمتها .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى «قاعدة» اذا تبدلت النية واليد على حالها هل يتبدل الحكم أو لا . قولان للمالكية وعليهما القولان فى صرف الوديعة فان قلنا بالتبدل جاز لانه قبض الآن لنفسه وان قلنا بنفيه وامتنع للتأخر حتى يقبض لنفسه فان كانت حاضرة جاز على القولين أو نقول ان قلنا بالاول قدرنا كأنه تسلفها الآن ثم صارف وهذه طريقة الباجى الا أن هذا يوجب المنع فى المصوغ الا أن يحضر وان قلنا بالثانى امتنع .

وقد تقدم ذكر هذه القاعدة عند قول المؤلف هل يقدر كاثنين واحد لرجوعها اليهما كقاعدة هل تكون اليد الواحدة قابضة دافعة أو لا . ابن بشير اختلاف المالكية فى اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أو لا . هو الذى يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر مع بقاء اليد أو لا . وسيأتى الكلام على هذا الاصل ان شاء الله وتقدير كلام المؤلف هل ينقل الحكم بعد نية تبدلت دون اليد كمسألة الوكيل وتسلف المال المحوز كائن فى التمثيل أى من جملة فروع هذا الاصل قوله لا اليد عطف على فاعل تبدلت .

**ص :**

**هل شفعة بيع ام استحقاق  عليه بذر من له الحاق**

**كتركها الوصى والاخذ نظر  . . . . . . . . . . . .**

**ش :**

أى الشفعة هل هى بيع أو استحقاق اختلفوا فيه والمشهور الاول وعليه من ابتاع شقصا قد بذره البائع هل يدخل البذر فى الشفعة وهو الاصح أو لا وكذا ان

بذره المبتاع ولم ينبت فعلى أنها بيع فللشفيع وعلى أنها استحقاق فللمبتاع •
وتفصيل ذلك أن الارض المبذورة تشفع ولم ينبت بذرها وكان الباذر البائع فعلى أن الشفعة من ناحية البيع فالبذر للشفيع على القول بالشفعة فى الزرع وعلى القول الذى يرى أن لا شفعة فى الزرع وهو المشهور لا يأخذ الارض خاصة الشفيع بالشفعة حتى يبرز الزرع اذ لا يصح للرجل أن يبيع أرضه ويستثنى البذر وعلى أنها من ناحية الاستحقاق يأخذ الارض خاصة بما ينوبها من الثمن وان كان الباذر البائع شفع الشفيع الارض بالثمن على أن الشفعة من ناحية الاستحقاق ويبقى البذر لباذره وعلى أنها من ناحية البيع فلا يشفع الا بعد بروز الزرع كما ذكر وقيل يأخذه مع الارض بقيمته على الرجاء والخوف بمنزلة السقى والعلاج فى الثمرة وان كان الباذر غيرهما من مكتر ونحوه يبقى البذر لباذره ويشفع الارض بجميع الثمن من غير اشكال •

وكذلك ان طرأ على الارض والبذر قد نبت لا يخلوا من الثلاثة الاحوال غير أن الوجهين يستوى الحكم فيهما وهو أن يكون البذر للمبتاع أو للاجنبى فيأخذ الشفيع فيهما الارض دون الزرع بما ينوبها بجميع الثمن على القول الثانى الذى لا يرى الشفعة فى الزرع وان كان من البائع أخذها فقط بما ينوبها من الثمن وقيل أخذه معها بجميع الثمن بناء على الخلاف فى الشفعة فى الزرع وأما ان طرأ الشفيع بعد أن يبس الزرع فلا شفعة فيه ويأخذ الارض بجميع الثمن ان كان البذر للمبتاع أو لاجنبى وان كان البذر للبائع أخذ الارض بجميع الثمن • ونص فى البيان على أن المشهور من المذهب أن الشفعة تجرى مجرى البيع لا كالاستحقاق وعليه الوصى اذا ترك الاخذ بالشفعة لمن الى نظره والاخذ نظر فلأبى عمران وهو ظاهر المدونة وهو نص فى المجموعة أنه لا شفعة للمحجور اذا رشد لانه لا يلزمه أن يتجر له فجعلها من ناحية البيع ولابن فتوح الاخذ بالشفعة فجعنها استحقاقا وعليه أيضا من اتباع شقصا من دار وعروض صفقة والشقص جل الصفقة فهل للمبتاع رد العرض على البائع اذا أخذ الشفيع بالشفعة لاستحقاق جل صفقته بناء على أنها استحقاق أو لا • لانها بيع مبتدأ • وعليه أيضا هل يشفع قبل معرفة ما ينوب الشقص من الثمن أو لا • فعلى أنها بيع لا وعلى أنها استحقاق نعم وهذا

اختيار اللخمى والاول اختيار عبد الحق •

وعليه لو أخلعت لزوجها بشقص هل للشفيع الشفعة قبل معرفة القيمة أم لا • وعليه من ابتاع دارا ثم استحق شقص منها بعد أن نقضها المبتاع وباع النقض هل يُفَـوّت النقض بالبيع ويأخذ الشفيع الشفعة بما ينوبها من الثمن أو لا • تفوت الانقاض بالبيع وللشفيع أخذها بالشفعة من يد مشتريها من مشترى الدار الناقض لها فعلى أنها بيع تفوت الانقاض بالبيع وعلى أنها استحقاق لا تفوت بالبيع قـال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) قالوا ولا يلزم المفلس أن يشفع وان كان فى الاخـذ بالشفعة ربح لانه تكسب وتجر وهو غير لازم ولانه تلزمه العهدة بالشفعة والجارى على أنها استحقاق اللزوم فانظره •

قوله عليه بذر أى على هذا الاصل مسألة بذر الارض وقوله من له الحاق من استفهامية والمعنى أى أحد له الحاق البذر بماله الشفيع أو المبتاع ويشبه أن تكون هذه الجملة بدلا من بذر كقوله •

الى الله أشكو بالمدينة حاجـة وبالشام أخرى كيف يلتقيـان

أى أشكو تعذر التقائهما وكذلك التقدير هنا عليه من له الحاق أى عليـه تعيين من له البذر المشفع أو المبتاع قوله كتركها الوصى الضمير للشفعة والوصى فاعل المصدر وهو ترك أضيف الى المفعول وكمل بالفاعل وجملة والاخـذ نظـر حال من الفاعل أو المفعول ولو قال الولى بدل الوصى لكان أشمل •

ص :

**• • • • • • • • • • • • هـل قسـمة تمييز او بيـع حضر ،**

**فى قسـم اضـحاة ومعـدن ومـا اشـبه ذين مـن فـروع علمـا**

ش :

أى القسمة هل هى تمييز حق أو بيع وعليه قسم الورثة أضحية موروثهم أو انتفاعهم بها شركة وجواز قسمها رواية مطرّف وابن الماجشون عن مالك وعيسى عن ابن القاسم ومنعه فى كتاب محمد • وعليه أيضا قسمة الشريك فيما ملكاه من

معدن الذهب والفضة كيلا فان قلنا هى بيع من البيوع فيحاذر فيه الوقوع فى الربا فلا يجوز لانه قد يصفوا لاحدهما أكثر مما يصفوا للآخر أو أقل وان قلنا بأنها تمييز حق فيتساهل فى ذلك .

وكذا ينبنى على هذا الاصل أيضا ما أشبه ذلك كما اذا اقتسما ثمرا فى رءوس الشجر وأجيح ما أخذه أحدهما فعلى أنها تمييز لا جائحة وعلى أنها بيع يوضع فيه الجائحة وهو ظاهر قول ابن القاسم .

وكما اذا اقتسما الاصول دون الثمر ثم اقتسما الثمر فجاء ثمر هذا فى أصل هذا فعلى أنها تمييز السقى على صاحب الثمرة وهو قول سحنون وعلى أنها بيع السقى على صاحب الاصل وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة ثم هذا الخلاف انما هو فى قسمة الحكم والاجبار وهى قسمة القرعة وفى قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم . وأما المراضاة بغير تعديل وتقويم فلا خلاف فى كونها بيعا من البيوع . الشيخ أبو الحسن واختلف فى الوجه الاول والثانى على ثلاثة أقوال فقيل أنها تمييز حق وقيل أنها بيع من البيوع والقول الثالث الفرق بين قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم فتكون تمييز حق وبين قسمة مراضاة بعد التعديل والتقويم فتكون بيعا من البيوع ، قال بعض الشيوخ وهذا هو الصواب عياض وهى تمييز حق على الصحيح من مذهبنا وأقوال أئمتنا وان كان أطلق عليها مالك أنها بيع واضطرب فيها قول ابن القاسم وسحنون ولا خلاف فى لزومها اذا وقعت على الوجه الصحيح . قال بعض الشيوخ اختلف هل هى بيع أو تمييز حق ولا شك اذا ورثا فدانين فأخذ كل واحد منهما فدانا ان نصف الفدان له بالاصل والنصف الآخر عوض عن النصف الذى له فى الفدان الآخر فهل يغلب حكم المعاوضة فتكون بيعا أو لا . فتكون تمييز حق . الشيخ أبو الحسن ان نظرت الى ان الجبر فيها اشبهت أن تكون تمييز حق وان نظرت الى المعارضة اشبهت أن تكون بيعا .

بعض الشيوخ يظهر لى أن هذا الخلاف ، مبنى على الخلاف الذى فى تمييز الجزء المشاع فيمن قال هى تمييز حق بنى على أن الجزء المشاع يتميز ومن قال هى بيع بنى على أنه لا يتميز .

قوله صدر أى وقع فهى نعت لبيع وفى بعض النسخ حضر وذلك قريب قوله فى قسم أضحاة متعلق بعلم أى علم هذا الاصل فى قسم أضحاة الى آخره •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى القسمة هل هى بيع أو تمييز حق فاذا اشترى أحد الورثة قدر ماله من الحلى وكتبه على نفسه وتفاصلوا فان قلنا بالتمييز جاز وان قلنا بالبيع امتنع لتراخى المحاسبة قال فى المدونة ولانه لو تلف بقية المال لرجع عليه المشترى فيما أخذ •

ص :

**هل تقبض اليد وتدفع معا وهل يكون قابضا ما صنعا**

**كمال محجور لاول عرف للثانى اجر صنع مصنوع تلف**

ش :

اشتمل كلامه على أصلين الاول اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة وعليه مسألة الولى على محاجيره يبيع طعام أحدهم من الآخر ثم يبيعه أيضا من آخر من غير قبض آخر صبى فقد صارت يده قابضة دافعة • ابن الحاجب ولا يقبض من نفسه لنفسه الا من تولى طرفى العقد كالاب فى ولديه والوصى فى يتيميه ابن عبد السلام وفى النفس شىء من جواز هذه المسألة ولاسيما والصحيح فى المذهب أن النهى عن بيع الطعام قبل قبضه متعبد به ووصول المذهب يدل على جريان الخلاف فيها والاقرب منعها •

وسلمه فى التوضيح وقال ابن عرفة قوله فى النفس من ذلك شىء ليس كذلك لوضوح جريه على قوله فى المدونة وان اشتريت طعاما فأكلته لنفسك ورجل واقف على غير موعد فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك أو على تصديقك فى الكيل ان لم يكن حاضرا ولم يكن بينكما فى ذلك موعد • قال ابن عرفة فعلم المبتاع كيله بحضوره ودوام علمه بعد شرائه ينزل منزلة كيله اياه بعد شرائه فيلزم مثله فى مسألتى الاب والوصى • ابن يونس قال محمد وروى أنه لا يأخذه بحضوره كيله ولا تصديقه فيه قال فى المدونة فى الرهن وليس للوصى أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهنا الا أن يكون تسلف لليتيم مالا من غيره أنفقه عليه ولا يكون أحق

بالرهن من الغرماء لانه حائز من نفسه لنفسه وهو والغرماء فى ذلك سواء وعورضت بجواز حوزه من نفسه لنفسه اذا تصدق بدار على يتيمه وأجاب أبو ابراهيم بأنه فى مسألة الرهن حاز من نفسه لنفسه وفى مسألة الصدقة حاز من نفسه لغيره وعلى هذا لو حاز من يتيم ليتيم آخر جازه وهو اختيار اللخمى خلاف ما حكاه عبد الحق عن بعض شيوخه قال عبد الحق ولا تعارض مسألة الرهن هذه بما وقع فى المدونة ولابن عمر ونحوه تزويج من نفسه بكذا وترضى وتولى الطرفين لان هذا لا بد فيه من رضاها فان كان مجبراً فلا بد من رضا الحاكم ومن جملة ما يكون فيه الحوز من نفسه لنفسه اذا ارتهن مستأجرا عنده أو مساقى فى يده أو دينا فى ذمته وقد مر أن هذه القاعدة ترجع الى قاعدة اختيار جهتى الواحد فيرجع اثنين وقد تقدمت فروعها •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى اليد الواحدة هل تكون دافعة قابضة أو لا • ابن بشير وهو الذى يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر اتحاد اليد أو لا • وعليه الخلاف فى بيع المقبوض على التصديق على ذلك وعليه جواز اقتضاء طعام السَّلَم على تصديق المُسْلِم اليه بخلاف بيع النقد فانه فيه جائز والقرض فانه ممنوع •

قال بعض الشيوخ فتأمله فهو الذى رد به ابن عرفة على ابن عبد السلام وقال عز الدين فى قواعده يقوم الواحد مقام الاثنين فى مسائل منها بيع الاب من ابنه المحجور واشتراؤه منه ومنها من قدر على عين ما غصب له أخذه فقام مقام قابض ومقبض ومنها المضطر فى المخمصة اذا وجد طعام أجنبى أخذه فقام مقام مقرض معترض ومنها الملتقط يتملك اللقطة فقام مقام مقرض ومقترض ومنها تملك الغانمين الغنيمة وأكلهم وعلف دوابهم ومنها تملك السارق ما سرقه من دار الحرب ومنها استقلال الامام بارفاق رجال المشركين •

قوله كمال محجور لاول عرف الكاف اسم مبتدأ وخبره عرف وبه يتعلق بالاول أى مثل محجور عرف لاصل أول ولو عرفه باللام منقول حركة الهمزة لكان أحسن ويحتمل أن يكون مبنيا على الضم منوى المضاف اليه أى عرف لاول الاصلين السابقين ويدل على هذا التقدير تعريف الثانى بعده ويدخل تحت هذا الاصل شراء

الوصى من مال يتيمه وشفعته له من نفسه وتولى طرفى عقد النكاح وشبه ذلك .

الاصل الثانى المصنوع هل يكون قابضا للصنعة وان لم يقبضه ربه أو لا يستقل بقبض الصنعة الا بقبض ربه وعليه خلاف ابن المواز وابن القاسم فى وجوب الاجرة اذا ثبت ضياع المصنوع وهى مسألة تلف المصنوع عند الصانع المنتصب بعد حصول الصنعة فيه هل على ربه الاجرة وهو قول ابن المواز بناء على أن المصنوع قابض للصنعة أو لا أجرة عليه وهو قول ابن القاسم بناء على أن المصنوع لا يكون قابضا للصنعة .

ص :

**وهل الى امانة يخرج ما بذمة بالامر كالذ اسلما**
**وامر الغريم بالكيل فضاع بعد بزعم كقراضه وباع ،**

ش :

أى الامر هل يخرج ما بالذمة الى الامانة فيرتفع الضمان أو لا . ابن بشير وهما على الخلاف المتقدم فى كون النية مؤثرة مع بقاء اليد . ويقال أيضا من آمر أن يخلى ذمته ويخرج الى أمانته هل يبرأ بذلك أو لا . وعليه من قال لمن أسلم اليه فى طعام كِلْه لى فى غرائرك فقال كِلته وضاع ولم تقم بينة على الكيل فمذهب المدونة الضمان فان قامت بينة أو صدقة فلا ضمان . ومن أمر أن يصرف دينا عليه ويعمل به قراضا وهو لا يجوز فان فعل ثم ضاع فعلى ان من أمر بالاخراج من الذمة الى الامانة لا يبرأ بذلك يلزم المقارض الضمان وهو مذهب المدونة وعلى أنه يبرأ لا يلزمه ضمان وهو مذهب أشهب . وتقدير كلام المؤلف وهل يخرج ما بذمة الى أمانة بالامر كالذى أسلم فى طعام أمر الغريم وهو المدين بالكيل فى الغرائر فضاع المكيل بعد أى بعد الكيل بزعم من المدين أى لم تقم على الكيل بينة قونه كقراضه أى قراض الغريم الذى هو المدين وباع أى عمل به .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى الامر هل يخرج ما فى الذمة الى الامانة فيرتفع الضمان أو لا . كمن أمره أن يصرف دينا له عليه

ويعمل به قراضا فهذا لا يجوز فان فعل ثم ضاع فعلى القاعدة وكمن قال لمن أسلم اليه فى طعام كله فى غرائرك فقال كلته وضاع ولم تقم بينة •

**ص :**

**وهـل الـى صـحيح اصـله يـرد ام نوعـــه ما اسـتثنى الذى فسد**

**ش :**

يعنى وهل المستثنى الفاسد يرد الى صحيح أصله أم الى صحيح نوعه فيه خلاف وعليه القراض الفاسد هل يرد الى اجارة المثل وهو صحيح أصله لان أصله الاجارة وهو مروى عن مالك وبه قال ابن حبيب وجماعة خارج المذهب أو الـى قراض المثل وهو رواية أشهب وقوله • وقول ابن المـاجشون وسـابع الاقوال لابن القاسم وهو المشهور ما فسد لزيادة أحدهما أو يشترط رب المال ما يخرج الى نظره فأجرة المثل وما عداه ضمان المال أو تأجيله فقراض المثل وكذا ينبنى عليـه المساقاة الفاسدة هل ترد الى صحيح أصلها فيكون فيها اجارة المثل وهو الآتـى على الاول فى القراض أو الى صحيح نوعه فيكون فيها مساقاة المثل وهو الجارى على قول أصبغ وفى المقدمات •

قول ثالث ولابن القاسم ان خرجا عن معنى المساقاة كاشتراط زيادة مـن عين أو عرض فأجرة المثل وان لم يخرجا كمساقاته مع ثمر أطعم أو اشتراط عمل ربه أو مساقاة مع بيع صفقة أو سنة بكذا وسنة بكذا فمســاقاة المثل والقولان الاولان فى القراض الفاسد وهما الجاريان على القياس وباقى الاقـوال السـبعة استحسان والحاصل أن صورة الفساد ان أبعدت العقد عن معنى القراض كثيرا رجع الامر الى الاجارة وألغى قصدهما الى القراض وان كان الخروج عن معنـى القراض قريبا رد الى قراض المثل والاختلاف، فى آحاد الصور اختلاف، فى شهادة وكذا المساقاة الفاسدة ابن الحاجب فى قرض الجارية فان وطئ وجبت القيمـة على المنصوص وقيل المثل بناء على أن المستثنى الفاسد يرد الى صحيح أصله أو صحيحة • ابن عبد السلام هل يصحح برده الى الاصل المستثنى منه أو يرد الـى صحيح نفسه ابن هارون أى يرد الى صحيح أصله وهو البيع الفاسد أو الـى

صحيحه وهو القراض الصحيح .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » كل أصل متقرر فى الشريعة جار على القياس فان فاسد عقده يرد الى صحيحه فان كان مستثنى عن الأصول وانما أجيز رخصة فهل يرد الى صحيح ذلك المستثنى اذا فسد أو الى صحيح ما استثنى منه قولان للمالكية . نظرا الى تقرر حكمه أو فوات المقصود منه كالقرض والقراض والجعل والمساقاة . وقال أيضا « قاعدة » اذا تأكدت أسباب الفساد فى المستثنى بطلت حقيقته فرد الى صحيح أصله وان لم تتأكد لم تبطل فيعتبر هذا مثار الفرق بين ما يرد الى القراض والمساقاة الفاسدين الى اجارة المثل وما يرد الى قراض المثل ومساقاته وهو مشهور أقوال المالكية فيهما .

وتقدير كلام المؤلف وهل ما استثنى أعنى الذى فسد يرد الى صحيح أصله أو الى صحيح نوعه كالقراض الفاسد هل فيه قراض المثل وهذا رده الى صحيح أصله أو اجارة المثل وهذا رده الى صحيح نوعه اذ القراض والمساقاة والجعل مستثناة من الاجارة الممنوعة لما فى الاولين من جهل الاجرة وفى الاخير من جهل العمل وكالقرض فى العين والطعام لاستثنائه من ربا النسيئة فى العينين والطعامين والضمان بجعل فى العرضين اذ له رد العين ما لم يتغير وان انتفع به وهو فى ضمانه .

ص :

## فصل

ش :

**اى فى تقسيم الشروط لكن لم يتيسر وجه ادخاله فى هذا الاصل قاعدتى الظن والشك وانما ذكرهما المقرى فى فصل الطهارة**

ص :

**هل شرط ما لا يقتضى الفسادا ان خالف الحكم اعتبارا قادا**

**كرجعة نفى رجوع واعتصار ونفيه ضمان رهن ومعار**

**ونفيه وشهروا لا فى الذى خالف سنة العقود فاحتذى**

**كمودع ضمن واكتراء وشبه دين وابن زرب رائى**

خلا تبرع بُعَيْدَ العقد والزم القراض بعد القيد
به ولابن بشر التزامه تلميذه نصره حسامه
وغيره انكره ومنعا ولكلا الرأيين مبنى سمعا

ش :

أى اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضى فسادا هل يعتبر أو لا . وعليه اشتراط الرجعة فى الخلع فقيل بائن للعوض وشرطه لا ينفع وهو مذهب المدونة وقيل رجعية للشرط وهو عن مالك وسحنون ومن اشترط أن لا رجوع له فى الوصية فللتونسى فى كتاب التدبير إعماله وللمتأخرين فى إعماله ، ثالثها يعمل فى الوصية بالعتق لا غير ، ومن اشترط الاعتصار فى الصدقة أو التزام عدمه فى الهبة فلابن الهندى والباجى فى وثائقه أعمال الشرط فى الصدقة وقيل لا . ومن اشتراط الضمان فيما لا يغاب عليه من العوارى والرهان ونفيه فيما يغاب عليه منهما ففى المدونة أعمال شرط الضمان فى الرهن ويتخرج فيه قول بالضمان ولمالك وكثير من أصحابه عدم إعماله فى العارية ويتخرج فيها قول باعماله وعن ابن القاسم عدم اعمال شرط النفى فى الرهن وعن أشهب اعماله وعنهما اعماله فى العارية ولابن شاس عنهما عدم اعماله . ومن اشترط الضمان فى الوديعة والقراض والمستأجر ومن اشترط أن لا قيام بجائحة قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) نص الفقهاء رضى الله عنهم على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعا ضمان أو عدمه ساقط على المشهور كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك وحمل القاضى محمد ابن بَيْنقِشِى بن زرب رحمه الله ما قالوه على ما اذا كان الالتزام عند العقد حتى يكون ذلك على وجه المناقض للشرع فيجب حينئذ أن يبقى الحكم تابعا للمشروع .

قال ابن زرب فلو تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك . قيل له فيجب على هذا القول الضمان فى مال القراض اذا طاع به قابضه بالتزام الضمان فقال اذا التزم الضمان طائعا بعد أن شرع فى العمل فيما يبعد أن يلزمه .

ونقل ابن عتاب عن شيخه أبى المطرف ابن بشر أنه أملى عقدا بدفع الوصى

مال السفيه قرضا الى أجل على جزء معلوم وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه وصحح ابن عتّاب مذهبه فى ذلك ونصره بحجج بسطها وأدلة قررها ومسائل استدل بها وقال بقوله فيها واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره وقال التزامه غير جائز وفى سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشر وفى رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحة قوله أنظر أحكام ابن سهل ٠

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اشتراط ما يوجب الحكم خلافه هل يعتبر أو لا ٠ اختلفوا فيه كمن شرط الرجعة فى الخلع فقيل بائن للعوض وقيل رجعية للشرط ٠ قوله هل شرط ما لا يقتضى الفسادا البيت أى هل شرط ما ذكر قادا اعتبارا أم لا أى استلزم اعتبارا أم لا ٠ قوله اعتصار ونفيه أى اعتصار الصدقة ونفى اعتصار الهبة ٠ قوله ضمان رهن ومعار ونفيه أى ضمان مالا يغاب عليه من الرهن والعارية ونفى الضمان فيما يغاب عليه منهما ٠ قوله وشهروا لا فى الذى ، خالف سنة العقود فاحتذى ٠

كمودع ضمن واكتراء ، أى شهر الفقهاء عدم الاعتبار فى الشرط الذى خالف سنة العقود فاتبعهم واقتد بهم كالوديعة أو الكراء على الضمان قوله وابن زرب رأى ، خلا تبرع بعيد العقد ، أى وابن زرب رأى عدم الاعتبار الا أن يتبرع بالشرط بعد العقد فانه يشرع قوله ، والزم القراض بعد القيد به اشارة الى قوله فى ايضاح المسالك قيل له الى آخره أى والزم ابن زرب بعد أن قيد الاعتبار بالطوع بعد العقد الضمان فى مال القراض اذا طاع به قابضه ٠

قوله ولابن بشر التزامه ، تلميذه نصره حسامه ، أى ولابى المطرف ابن بشر شيخ ابن عتاب التزام ما ألزم ابن زرب من ضمان القراض اذا طاع به بعد العقد ولم يذكر المؤلف التزام ابن زرب بعد أن قيد الاعتبار لما لزمه لكن انما ألزم ابن زرب جواز الطوع اذا طاع بعد الشروع وهو ظاهر لان القراض لا يلزم بالقول على المشهور والطوع بعد العقد وقبل الشروع فى العمل كالشرط فتأمله وتلميذه الذى نصر مذهبه هو ابن عتاب وحسامه بدل من تلميذه أو من فاعل نصره أو هو الفاعل أى تلميذ ابن بشر نصر ابن بشر حسامه أى حسام ذلك التلميذ استعاره لابن عتاب لما بسط

من الحجج وقرر من الادلة التى هى لوضوحها وقوتها قاطعة للنزاع اذ الحسام السيف القاطع وعلى كونه هو الفاعل يكون مستعارا للدليل الذى أقامه التلميذ قوله وغيره أنكره ومنعا اشارة الى قول ايضاح المسالك واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره وقال التزامه غير جائز قوله ولكلا الرأيين مبنى سمعا أى ذكر أولا وهو الاصل المتقدم أو أراد بالمبنى ما مر من سماع ابن القاسم .

ص :

**هل شرط ما يوجبه الحكم منع كهبة وعدة وما نزع**

**لأم ولد ان تزوجت . . . . . . . . . . . . . . .**

ش :

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى تأثير اشتراط ما يوجبه العقد فى الفساد واستقرىء تأثيره من قوله فى المدونة وان باع سلعة بنصف دينار الى أجل واشترط أن يأخذ به اذا حل الاجل دراهم لم يجز .

قوله كهبة يعنى هبة الثواب وذلك ما اذا قال أهبك بشرط الثواب أو على أن تثيبنى ولم يعين الثواب فصححه ابن القاسم ومنعه عبد الملك ولو عين الثواب كان بيعا وان وهب وسكت وعلم منه قصد الثواب جاز اتفاقا فاذا شرط الثواب ولم يعين فقد شرط ما يوجبه العقد ان لو سكت عنه ووجه قول ابن القاسم ان هبة الثواب مبنية على المكارمة ولان الشرط كالعرف . ووجه قول عبد الملك أنه كبيع سلعة بقيمتها وذلك جهل بالثمن قال أبو عمرو ابن الحاجب واذا صرح بالثواب فان عينه فبيع وان لم يعينه فصححه ابن القاسم ومنعه بعضهم للجهل بالثمن ويدخل فى الهبة من وهب لولده الصغير واشترط هو قبضه للصغير كرهه ابن القاسم والحكم يوجب ذلك قوله وعدة اشارة الى بيع الدار فى عدة الوفاة وذلك أنه لا يجوز للزوج بيع الدار فى عدة الطلاق ان كان بالاقراء ويجوز ان كانت بالاشهر للعلم بقدر العدة ولذا يجوز فى المتوفى عنها اذا لم يقع شرط زوال الريبة فان بيعت وارتابت فهى أحق بالمقام وللمشترى الخيار فى أن يرد أو يتماسك ويصبر الى انقضاء العدة وقال ابن القاسم فى العتبية لا خيار له وبه قال سحنون قال لانه كالذى دخل عليه .

والبيع بشرط ، زوال الريبة فاسد خلافا لسحنون والحكم كان يوجب ذلك أعنى أنها تسكن الى انقضاء العدة وزوال الريبة وهذه مسألة المؤلف . قوله وما نزع ، لام ولد أن تزوجت هي من أوصى لام ولده بألف على أن لا تتزوج والحكم أنها ان تزوجت نزعت منها الالف وردت للورثة ولم يراعى سلفا جر نفعا ، ولو شرط أنها ان تزوجت نزعت فسد لانه سلف جر نفعا فجعل الشرط يفسد وهي في الوصايا الاول من المدونة قوله لام ولد هو بسكون لام ولد لضرورة الوزن أو هو بضم الواو وسكون اللام لغة .

**ص :**

| | |
|---|---|
| **، . . . . . . . . وهـــل** | **يـوفى بشرط لا يفيـد وبطـل** |
| **كثمـر شيء نسـله بعينــه** | **كضـامن ومشـتر بعينـه** |
| **والرهن بالتعيين فيهـا كالـكراء** | **كثيب بيعت فتلفـى بـكرا** |
| **والعبـد والـوكيل الا ليمـين** | **وشـبهها تخـريج لخمى يبين** |
| **فى الخلع الاختلاف مِمَّا ذكـرا** | **صـححه نجـل بشـير ويـرى** |
| **غـير بـه فـائدة الخوف ...** | **. . . . . . . . . . .** |

**ش :**

أى اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أو لا . وعليه اذا أراد من أسلم اليه فى ثمر حائط بعينه أو نسل حيوان بعينه أن يعطى الثمر والنسل من غيرهما على الصفة . واذا باع على حميل بعينه غائب فلم يرض الحميل ورضى المشترى أن يأتى بحميل مثل الاول هل يلزم البائع قبوله اذا كان مثله فى الثقة والوفاء وقلة اللدد أو لا .

واذا باع على رهن بعينه غائب فهلك الرهن فى غيبته فهل للمبتاع أن يأتى برهن سواه ويلزمه البيع أو لا . وهو المشهور .

واشتراط المكرى داره على المكترى أن لا يسكن داره الا بعدد معلوم فأراد

المكترى الزيادة فى العدد فهل يتمكن من ذلك اذا لم يلحق صاحب الدار منه ضرر أو لا •

ومن اشترى أمة على أنها ثيب فألفاها بكرا أو عبدا أميا فالفاه كاتبا أو جاهلا فالفاه عالما • واذا وكله على البيع بعشرة فباع باثنى عشرة أو قال بع نسيئة فباع نقدا هل له الرد أو لا • المقرى والحق أن لا رد للعادة الا أن يتبين غرض فى النسيئة ومن خالعته على ثلاثة فطلق واحدة والمذهب أن لا كلام لها وصحح ابن بشير تخريج اللخمى الخلاف على القاعدة واختار بعضهم أنه شرط يفيد تقية غلبة الشفاعة لها فى مراجعته على كراهة منها هذا نص ايضاح المسالك وعنى بالبعض المقرى وابن عبد السلام وعلل ابن الحاجب لزوم الخلع بأن مقصودها قد حصل يعنى البينونة •

وعليه أيضا تعيين الدنانير والدراهم بالتعيين واليه أشار بقوله ومشتر بعينه ويحتمل أن يكون ضمير بعينه عائدا على الضامن فيكون اشارة الى ما اذا اشترى على ضامن بعينه فلم يرض وحاصل الثلاثة أن من شرط عليه رهن بعينه أو ضامن بعينه أو نقد بعينه هل له أن يعطى غير المعين أو لا • قوله كثمر شيء نسله بعينه ، ثمر بالثاء المثلثة وسكن ميمه لضرورة الشعر أى كثمر حائط بعينه يرجع للثانى وحذف نظيره من الاول أو بالعكس وضمير نسله يرجع لشيء لا يفيد كونه ذا ثمر لاستحالته عادة أى نسل شيء آخر فهو من باب عندى درهم ونصفه ومعنى بعينه بذاته بخلاف قوله ومشتر بعينه فان المراد بالعين فيه النقد وهو الدنانير والدراهم قوله فيها أى فى المسائل الثلاث •

قوله كثيب يدخل تحت الكاف شراء أمة على أنها كافرة فتوجد مسلمة • قوله بِكِرا وجدته فى بعض النسخ بكسر الكاف اتباعا للباء وهذا يناسب القافية التى قبله والسكون على الاصل • قوله الا ليمين وشبهها هو راجع الى مسألة الثيب والعبد والوكيل وشبهها أى الا انيمين وشبه اليمين يعنى الا أن يشترط الثيب وما بعدها ليمين حلفها أن لا يشترى بكرا أو عبدا كاتبا أو عالما أو الا يبيع الا بعشرة لا أَنقَصَ أَوْ أَزْيَدَ أو أن لا يبيع الا نسيئة أو ما أشبه اليمين كما اذا كان شيخا كبيرا لا يقدر على افتضاض البكر وما أشبهه • قوله تخريج لخمى الى آخره يعنى أن اللخمى خرج من هذا الاصل وهو مراده بما ذكر الخلاف فى المختلعة

تشترط على مخالعها أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة هل لها متكلم أو لا • والمذهب لا متكلم لها وصحح ابن بشير تخريج اللخمى • قال المقرى ولقائل أن يقول ان هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة لها فى مراجعته على كراهة منها وقريب منه ما لابن عبد السلام والى هذا أشار المؤلف بقوله ويرى غيره به فائدة الخوف وغير ابن بشير لم يصححه بل اعترضه بأن فى الخلع فائدة الخوف أى فى شرطها فى الخلع فهو من شرط ما يفيد فلا يخرج على شرط ما لا يفيد وتخريج مبتدأ وتنكير لخمى للتعظيم ويبين نعت للخمى أى اللخمى ظاهر معروف بتحقيق الفقه وصحة النظر وفى الخلع متعلق بتخريج والاختلاف مفعول تخريج وبه يتعلق بما ذكر والخبر جملة صححه نجل بشير أى تخريج لخمى فى الخلع الاختلاف مما ذكر صححه ابن بشير وغير اللخمى يرى فيه فائدة الخوف •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد كمن خالعته على ثلاث فطلق واحدة وقال أيضا قاعدة اختلفوا فى الوفاء بشرط ما لا يفيد ومما ينبنى عليه اذا وكله على البيع بعشرة فباع باثنى عشر • وقال أيضا قاعدة التعيين لا يبطل الثمنية عند محمد ولا يلحق الثمن بالمثمونات فيتعين النقد عنده بالتعيين وقال النعمان يبطل ويلحق فلا يتعين •

ص :

**، • • • • • • • وهل ظن كمال كتحقق نقل**

**فى كزكاة وقضا • • • • • • • • • • • • • • • • • •**

ش :

أى وهل ظن كمال كتحقق أو لا • بمعنى أنه اختلف فى ظن كمال العبادة وتمامها هل هو كتحقق ذلك وتيقنه على قولين حكاهما اللخمى فى الصلاة •

ابن الحاجب ويبنى الظان على ظنه وقبله ابن رشد ونازعه ابن عبد السلام فى ذلك ويشهد له قول الباجى مذهب مالك أنه لا يبنى الا على اليقين ومذهب أبى حنيفة البناء على الظن وعلى هذا الاصل مسألة من ظن أنه أكمل صلاته هل تجزئه أو يزيد واحدة كالشك •

ومسألة من ظن أنه أخرج الزكاة هل تبرأ ذمته بذلك أو حتى يتيقن الاخراج •

ومسألة من ظن أنه أخرج الزكاة هل تبرأ ذمته بذلك أو حتى يتيقن الاخراج •
سنذكرها • قوله فى كزكاة متعلق بِنقل أى نقل هذا الاصل فى زكاة وشبهها وقضا أو التقدير فى زكاة وقضاء وشبههما •

ص :

**، • • • • • • والشـــك فـى نقص وزيـــد كتحقق قفـــى**

**فى ركعة شوط وفى الوضوء خـلاف وكربـا وفى طـــلاق اختـلاف**

ش :

يعنى أن الشك فى النقصان كتحققه وكذلك الشك فى الزيادة كتحققها وينبنى على الاول مسألة من لم يدر ما صلى أثلاث ركعات أم أربعا فانه يأتـى بركعـة ويسجد بعد على المشهور والحديث الصحيح يشهد للشاذ وهو قول ابن لبابة فلا ينبغى العدول عنه • ومسألة من شك فى بعض أشواط الطواف أو السعى فانه يبنى على اليقين ويأتى بما بقى • ومسألة من شك فى الثلاثة فى الوضوء وفى كراهـة الاتيـان بهـا قـولان •

وينبنى على الاصل الثانى وهو أن الشك فى الزيادة كتحققها مسألة الربـا وهو قول الشيوخ الشك فى التماثل كتحقق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل • ومسألة من لم يدر أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ففى المدونة لزم الثلاث وقيل واحدة رجعية وتقدير كلام المؤلف والشك فى النقص كتحقق وفى زيد كتحقق قـفى أى تبع ذلك فى ركعة الى آخره والكاف الداخلة على كربا هى الفاصلة بين ما لكل قـاعدة من القـاعدتين •

قال فى ايضاح المسالك الشك فى النقصان كتحققه ومن ثم لو شك أصلـى ثلاثا أم أربعا أتى برابعة أو شك فى بعض أشواط الطواف أو السعى أو شك هل أتى بالثانية فى الوضوء أم لا وفيها بين الشيوخ تنازع وهل ظن الكمال كذلك قولان وهى قاعدة الذمة عامرة فلا تبرأ الا باليقين ومنها الشك فى اخراج ما عليه من الزكاة

والكفارة والهدى وقضاء رمضان والواجب غير المعين بخلاف المعين على المشهور ومن شك فى قضاء ما عليه من الدين ففى تحليف ربه اذ ذاك قولان وعكس هذه القاعدة الشك فى الزيادة كتحققها ومنها الشك فى حصول التفاضل فى عقود الربا والشك فى عدد الطلاق ومذهب الكتاب لزوم الثلاث وقيل واحدة رجعية بناء على أن تحقق التحريم وحل الرجعية مشكوك أو تحقق ملك الثلاث وسقوط اثنتين مشكوك .

وترتيبه أحسن من ترتيب المؤلف .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الظاهر من مذهب مالك أن المستنكح يلغى الشك ويرجع الى الاصل . وقال المتأخرون من أصحابنا يبنى على أول خاطر به لكونه فيه شبيها بالعقلاء واعترض بأنه قد لا ينضبط لمن هذا شأنه فيرجع الى الاصل فيرجع اليه أولا . وأجيب بأنه أصل تريب فيقدم وفيه بحث ( قاعدة ) الشك فى أحد المتقابلين يوجب الشك فى الآخر فالشك فى الحدث يوجب الشك فى الوضوء وهو نقيض ظنه ، هذا مستند الوجوب وهو المشهور من مذهب مالك ولا يعارضه الحديث ( اذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فاشكل عليه هل خرج منه شيء أو لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا ) لانه شك فى سبب حاضر لو كان لادرك فهو فى الحقيقة وهم ألا ترى قوله فى الطريق الآخر يخيل اليه أنه يجد الشيء فى الصلاة وبه حمل على المستنكح « قاعدة » المعتبر فى الاسباب والبراءة وكلما تترتب عليه الاحكام العلم ولما تعذر أو تعسر فى أكثر ذلك أقيم الظن مقامه لقربه منه ولذلك سمى باسمه ( فان عَلِمتمُوهن مؤمنات ) وبقى الشك على أصل الالغاء الا أن يدل دليل خاص على ترتب حكم عليه كالنضح فلا عبرة بالشك فى الحدث فى ايجاب الوضوء ولا يقطع استصحاب الاباحة المتقدمة هذا مذهب الشافعى واستحب مالك له الوضوء وسفيان المراجعة بالشك فى الطلاق وأما اتمام الصلاة فالمعتبر عند الشافعى والباجى اليقين وعند النعمان وابن الحاجب الظن ولعل مراد بن الحاجب الظن الغالب الذى تسكن اليه النفس ويطمئن به القلب اذ هو المراد من اليقين هاهنا لا العلم الذى لا يحتمل النقيض لان الاصل فى الصلاة عمارة الذمة المتيقنة والاصل ان لا يجتزى بالظن . وفى الوضوء البراءة

المتيقنة ولا ترتفع بالشك « قاعدة » اختلف العلماء هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن وهو المختار أو لا بد من اليقين وهى فقهية أصولية ونص الباجى فى الصلاة ان مذهب مالك هو الاول ومذهب أبى حنيفة هو الثانى وحكاية ابن الحاجب تدل على أن مذهبهما واحد قال ويبنى الظان على ظنه والشاك على الاحتياط • وقد يقال أن مذهب محمد الظن والنعمان اليقين من اختلافهما فى القرء وللمالكية القولان ويخرج عليه خلافهم فى المعتدة هل تحل بأول الدم الثالث أو حتى تستمر الحيضة واتفقوا على الغاء الشك وسقوط اعتباره مطلقا أما الوهم فمحرم الاتباع رأسا فان غلب تعين دفاعه ففى الاعتقاد بالتلفظ بالايمان بالشىء المدسوس فيه وفى الاعمال بما تقدم وبما فى معنى ذلك مما ذكره العلماء مما لسنا اليه •

« قاعدة » الشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط ويبنى عليه الوضوء قال القرافى ومن ثم جاز الدعاء بآتنا ما وعدتنا لانه مشروط بحسن الخاتمة دون لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا الا أن يريد بالنسيان الترك وبما لا طاقة البلايا •

«قاعدة» اذا استند الشك الى أصل كالحلف وكان سالم الخاطر أمر بالاحتياط وللمالكية فى وجوبه قولان فان لم يستند لم يجب على المعروف •

ونقلنا هذه القاعدة لتعلقها بكلام المؤلف فى الجملة •

ص :

# فصـــــل

ش :

## فـــى العطـــايا ومـــا يتعلق بهـــا

ص :

**ومـــا بغير عـــوض ينتقـــل فحـــوزه حتـــم بـــه ينكمـــل**

ش :

أى كل ما ينتقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز وبه يكون تمامه كالهبة والصدقة والحبس فلو مات المتبرع أو فلس قبل الحوز بطل التبرع ، وفهم

من قوله به ينكمل أن العقد لازم قبل الحوز وهو مذهب مالك رحمه الله .

قال ابن سهل الاشياء التى لا تتم الا بالحوز : الحَبْس والصدقة والهبة والعُمرى والعطية والنِّحلة والعريّة والمنحة والهدية والاسكان والارفاق والعِدة والاخدام والصلة و الحِبَا والرهن .

فما عدا الرهن من هذه داخل فى ضابط المؤلف وبقى عليهما معا السلف ولو قيل كل عقد معروف يفتقر الى الحوز لشمل السلف والرهن يتبرع به بعد العقد ويبقى ما انعقد عليه البيع ونحوه من الرهن واشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع لان الضمان قد يلزم منه تسليف الغريم ما فى ذمته والسلف عقد معروف فالنِّحلة مرادفة للعطية والعمرى وهى هبة غلة الاصول طول حياة المعمر أو مدة معلومة والمنحة هى هبة غلة الاصول والاخدام هبة خدمة العبيد والارفاق هو أن يرفق جاره بجدار أو بسقى أو طريق أو قاعة يبنى فيها أو نحو ذلك ومن ألفاظ العطايا الافقار والاخبال ففى الصحاح افقرت فلانا ناقتى أى أعرته فقارها ليركبها واخبلته المال اذا أعرته ناقة لينتفع بلبنها ووبرها أو فرسا يغزو عليها . ابن الحاجب فى الهبة وشرط استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة ثم قال والعارية والقرض كالهبة فى الحوز خليل يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى والسكنى والحبس .

ابن عبد السلام واختلف فى الكفالة والمشهور أنها لا تفتقر الى حيازة ، ابن الحاجب الضامن شرطه أهلية التبرع فيصح ضمان الزوجة فى الثلث . خليل على أن الضمان عند أهل المذهب يكفى فيه الالتزام ممن حصلت له أهليته ولا يشترطون فيه الحيازة من جانب الاخذ كما يشترط فى غيره من أبواب المعروف وهكذا فى المدونة ابن يونس لانها عطية الذى له الدين فلم يفتقر الى القبض كحمل الصداق عن الزوج للزوجة لا يبطل بموت الحامل وحكى المازرى فى ذلك قولين فى المذهب أحدهما أن عدم الحوز فيها كعدم الحوز فى الهبات والثانى أنه بخلافها لتعلق حق المتحمل له صح من التوضيح .

بعض الشيوخ وتظهر ثمرة ذلك أى ثمرة الخلاف فى الضمان هل يفتقر الى حيازة أو لا فى الضامن اذا تحمل بشىء لاحد وهو فى موضع لا تناله الاحكام أو

كان ممن لا تجرى عليه أحكام الشرع لتجبره فاذا به بعد ذلك انتقل الى موضـوع تناله الاحكام أو صار ممن تجرى عليه الاحكام فان القائل بالضمان يشترط فيـه الحيازة لا يجب على الضامن غرم ، والقائل بأن الضمان لا يشترط فيه الحيـازة وهو المشهور يوجب عليه الغرم .

ص :

**تقـرير او انشـاء وفـاق وارث . . . . . . . . . . .**

ش :

أى اجازة الورثة هل هى تقرير أو انشاء عطية وعليه اجازة الورثة الوصية للوارث أو الزائدة على الثلث فعلى التنفيذ لا يفتقر الى الحوز وعلى أن ابتداء عطية فيفتقر الى الحوز قبل الحجر وهو المشهور وهى قاعدة المترقبات اذا وقعت هـل يقدر وقوعها يوم الاسباب التى اقتضت أحكامها واز تأخرت الاحكام عنها أو لا . وعليه بيع الخيـار اذا أمضى كما مر تقريره وتقدير كلام المؤلف وفاق وارث تقرير أو انشاء أو وفاق وارث هل هو تقرير أو انشاء فيه خلاف .

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) نص أبو عمران على أن للغرماء منع المفلّس من اجازة الوصية للوارث وبأكثر من الثلث ولم يحك فيه خلافا وهو بين علـى القول بأن الاجازة انشاء عطية وهو المشهور والجارى علـى أنـه تقـرير ان لا يمنعـوه والله أعلـم .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى اجازة الورثـة هل هى تنفيذ أو ابتداء عطية وعليه الحوز .

ص :

**، . . . . . . . . . . وملحق العقـد كهـو او حـادث**

**فى ثمـر مهـر وصرف وسـلم زرع وخلفـة وشـبه قد علـم**

**تنبيـــه اعلـــم انهم لم يطـردوا ذا الاصـل فى شرط نكاح يـرد**

**والطفـــل والانفـــاق والوظيف تطـــوع الشريـك والتسـليف**

**ثنيـــا وامتنـــاع وطـــوع بعيوب او نقـده الثمن فى اللائـى تـؤوب**

**الى جواز كخيار وكرا جعل وغائب وشبه قررا**

ش :

الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو انشاء ثان أو يقال هل تعد كأنها مصاحبة لها أو شيء حادث مستقل بنفسه فيه خلاف . وعليها فروع ومسائل كالزكاة فى ثمن سلعة بعد العقد وكاشتراء الثمرة بعد صلاحها ثم الاصل هل فى الثمرة جائحة أو لا تخريجا على الاصل والقاعدة وكالزيادة فى الطعام المُسَلَّم فيه كمن أسلم فى مائة فزاده بعد العقد مائة ففى المدونة يجوز لكثرة الزيادة وعده كالواقع فى العقد وعن سحنون يمتنع لانه هدية مديان فجعله مستقلا . ابن الحاجب والمزيد بعد الصرف كجزئه وقيل كالهبة . وكمن أسلم فى مائة قفيز فزاده مثلها قبل الاجل فان الحقناه جاز وهو مذهب المدونة وان قطعناه امتنع لانه هدية مديان وهو مذهب سحنون ، ووجه مذهب المدونة بأنه رفع التهمة بالكثرة وكابتياع خلفة القصيل والثمرة والزرع ومال العبد بعد الاصل والرقبة والمشهور فى ذلك كله الجواز وكالزيادة فى صداق المرأة بعد العقد والمشهور أنها تبطل بموت الزوج قبل قبض الزوجة وينشطر بالطلاق . وكاشتراط ضمان المبيع الغائب على الصفة عقب العقد على من ليس عليه من بائع أو مبتاع حيث يجوز كما لو وجب الخيار للمبتاع بعد البت باعتبار تعلق الضمان أمن البائع أم من المبتاع فيه قولان أصلهما ما أُصِّل .

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) ثم يطردوا هذه القاعدة فى مسائل كثيرة كشرط النكاح ونفقة الربيب والامتاع والثنيا وتسليف أحد الشريكين صاحبه بعد العقد والشروع أو تطوعه بزيادة فى العمل أو فى المال أو فيهما بعده والطوع بعيوب المبيع بعد العقد ومقتضى القول أن الملحق بالعقد يعد كجزئه فساد هذه العقود كما هى اشارة صاحب التوضيح فى مسألة الشركة .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو كالهبة فاذا قال بعد الصرف استرخصت فزدنى فزاده فان تحقق الالحاق كان يزيده خشية الفسخ أو لاصلاح العقد ففى انتقاضه قولان . وقال أيضا « قاعدة » الملحق بالعقد هل هو كالواقع معه فلا يفتقر الى القبض أو لا فيفتقر قولان للمالكية ثم قالوا الزوج يرجع بنصف الزيادة بعد العقد وهذا يدل على أنهم

ألحقوها بالصداق • أما الهبة للعقد فكسائر الهبات ولا يرجع بنصفها فى النكاح لان الطلاق من قِبَلِه وكان قادرا على التمادى •

قوله فى ثمر يحتمل أن يقرأ بالراء فيكون اشارة الى شراء الثمرة بعد صلاحها ثم الاصل هل فى الثمرة جائحة أو لا • ويحتمل أن يقرأ بالنون وهو الذى رأيت فى نسختين احداهما بخط المؤلف والاخرى نسخة من مبيضة المؤلف فيكون اشارة الى الزيادة فى الثمن كالمهر والصرف •

قوله ونقده الثمن فى اللاىء تؤوب الى جواز أى طوعه بنقد الثمن فى المسائل التى ترجع الى الجواز أى التى هى بصدد الفسخ وانحلال العقد •

**ص :**

**هل جملة الملك ببطلان احق ام جهة ان دار بين ما سبق**

**وذى المضطر وجَبْرِ الجار وشركة الوقف وشبهٍ جارِ**

**ش :**

أى الملك اذا دار بين أن يبطل جملة أو من وجه ، هل الثانى أولى فيه خلاف • وعليه المضطر الى الطعام اذا وجب عليه أكل طعام الغير ووجب رفع يد مالكه عنه هل تلزمه قيمة أو لا • وجبر الجار على ارسال فضل مائة على جاره الذى انهدمت بئره وله زرع يخاف عليه والثمن أقرب الى الاصل واجمع بين القاعدتين •

ومن ثم قال أشهب لو قدر الربح قبل الحصول اجتمع تقديران والتقدير على خلاف الاصل • واذا أدى عن غيره دينا صدق فى التبرع على الاصح واذا قال أعتقتك على مال وقال العبد بغير شىء فقال فى الكتاب قول العبد وقال أشهب السيد كما لو قال أنت حر وعليك كذا بخلاف الزوجة ولهذا رجح بيع الحبس والتعويض به عند القيام بضرر الشركة على ابطاله رأسا خلافا للخمى وهما قولان معروفان هذا نص ايضاح المسالك •

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اذا دار الملك بين أن يبطل بجملة أو من وجه فالثانى أولى لانه أقرب الى الاصل وللمالكية قولان وعليهما المضطر

الى الطعام الى آخر ما تقدم .

« قاعدة » مسألة الكتاب المتقدمة تدور على أصول منها القاعدة المتقدمة ومنها اجتماع الاقرار والدعوى كما مر أيضا ومنها اعتبار الكلام بآخره وهو أصل لا ينبغي أن يعدل عنه الا لمانع منه والا سقط الاستثناء والشرط ونحوهما فاذا قال هذه الجبة لك وبطانتها لى أو هذا الزيت لك والجرة لى لم يقبل وخاتم فصه لى نسقا يقبل وفى ثوب فى منديل قولان . وهذا كله مذهب مالك قوله ان دار أى الملك وما سبق بطلان جملته وذا بطلانه من وجه فقط .

ص :

**هل يلزم الوفاء بالوعد نعم او لا نعم بسبب او ان لزم**

ش :

أى هل يلزم الوفاء بالعدة أو لا . أربعة أقوال الاول يلزم مطلقا وهو معنى قوله نعم أى نعم يلزم . الثانى لا يلزم مطلقا وهو معنى قوله لا أى لا يلزم . الثالث يلزم ان وقعت على سبب وهو معنى قوله نعم بسبب أى مع سبب . الرابع يلزم ان وقعت على سبب ودخل فى ذلك السبب بخلاف غير الواردة عليه وبخلاف اذ لم يدخل فيه وهو معنى قوله أو ان لزم يعنى السبب وذلك بوقوعه والدخول فيه أى قيل نعم وقيل لا وقيل نعم بسبب وقيل نعم بسبب ووقع ذلك السبب . قال الشهاب فى فروقه واعلم أن الفقهاء اختلفوا فى الوعد هل يجب الوفاء به شرعا أو لا .

قال مالك اذا سألك أن تهبه ديناراً فقلت نعم ثم بدا لك لا يلزمك ولو كان افتراق الغرماء عن وعد واشهاد لاجله لزمك لابطالك مغرما بالتأخير . قال سحنون الذى يلزم من الوعد اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنى به أو أخرج الى الحج وأنا أسلفك أو أشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لانك أدخلته بوعدك فى ذلك وأما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الاخلاق .

وقال أصبغ يُقْضَى عليك به تزوج الموعود أم لا ، وكذلك أسلفنى لاشترى سلعة كذا لزمك تسبب فى ذلك أم لا . والذى لا يلزم من ذلك أن يعده من غير

ذكر سبب فيقول أسلفنى كذا فيقول نعم ، كذلك قضى عمر بن عبد العزيز وان وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك لانه اسقاط تأخير الحق سوءا قلت له أؤخرك أو أخرتك اذا أسلفته مدة تصلح لذلك .

واحتج القرافى فى فروقه على وجوب الوفاء بالوعد بقوله تعالى ( يايها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ) من حيث إن الوعد اذا أخلف قول لم يفعل فيلزم أن يكون كذبا محرما وأن يحرم اخلاف الوعد مطلقا وبقوله صلى الله عليه وسلم فى علامة المنافق ( اذا وعد أخلف ) فذكره فى سياق الذم دليل التحريم وبما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ( وأى المؤمن واجب الوفاء به ) ثم ذكر أيضا ما يستدل به على عدم الوفاء بحديث الموطأ قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أأكذب لامرأتى فقال عليه السلام ( لا خير فى الكذب ) وقال يا رسول الله أف اعدها وأقول لها فقال ( لاجناح عليك ) منعه من الكذب المتعلق بالمستقبل فان رضى النساء لا يحصل به ونفى الجناح عن الوعد وحديث أبى داوود ( اذا وعد أحدكم أخاه وفى نيته أن يوفى فلم يوف فلا شيء عليه ) الشهاب وجه الجمع بين الادلة المتقدمة التى يقتضى بعضها الوفاء وبعضها عدم الوفاء انه ان أدخله فى سبب يلزم بوعده لزمه كما قال مالك وابن القاسم وسحنون أو وعده مقرونا بذكر السبب كما قال أصبغ لتأكد العزم على الدفع حينئذ ويحتمل عدم اللزوم على خلاف ذلك مع أنه قد قيل فى الآية أنها نزلت فى قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا وفعلنا أنواعا من الخيرات وما فعلوا ولا شك أن هذا محرم لانه كذب ولانه تسميع بطاعة الله تعالى وكلاهما حرام ومعصية اتفاقا وأما ذكر الاخلاف فى صفة المنافق فمعناه أنه سجية له ومقتضى حاله الاخلاف ومثل هذه السجية يحصل الذم بها كما تقول سجيته تقتضى البخل والمنع فمن كانت صفاته تحث على الخير مدح أو تحث على الشر ذم شرعا وعرفا . وذكر الشهاب أيضا الاختلاف فى دخول الكذب فى الوعد والذى ظهر له أنه لا يوصف بواحد منها أعنى المطابقة وعدمها نعم وعد الله يوصف بالصدق كقوله تعالى : ( وقالوا الحمد لله الذى صدقنا وعده ) وقال . ( وعد الصدق الذى كانوا يوعدون ) والاصل فى الاستعمال الحقيقة وهذا لان الله تعالى يخبر عن معلوم فتجب مطابقته

بخلاف واحد من البشر اذا ألزم نفسه أن يفعل مع تجويز أن يقع ذلك منه وأن لا يقع فلا تكون المطابقة وعدمها معلومين ولا واقعين فانتفيا بالكلية وقت الاخبار .

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » مشهور مذهب مالك العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض والعدة لا تلزم الا بالقبض أو بالتعليق بما يدخل فى التصرف فى المال أو بادخاله الموعود فى العهدة وقيل لا تلزم العطية الا بالقبض وتلزم العدة بالقول فاذا قال ان أعطيتنى من الالف الحال مائة أسقطت الباقى وان عجّلت حقى اليوم أو الى شهر فلك وضيعة كذا لزم فان عجل الا درهما أو زاد يسيرا على الامد فقولان على ما قارب الشىء . وقال شهاب الدين بن حَجَر بعد ذكر الخلاف فى وجوب الوفاء بالوعد وخرج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض أو قبله.

قال وقرأت بخط والدى فى اشكالات على الاذكار للنووى ولم يذكر جوابا على الآية يعنى قوله ( كبر مقتا عند الله آن تقولوا ما لا تفعلون ) وحديث آية المنافق . قال والدلالة على الوجوب منها قوية فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الاخلاف ولا يجب الوفاء أى يأثم بالاخلاف وان كان لا يلزم وفاء ذلك .

كلام ابن حجر فهو يشير الى أنه يجب الوفاء بالوعد ولا يقضى به وقريب منه للامام أبى القاسم بن الشاط . فقد قال على قول القرافى فى الفرق الرابع عشر ومائتين وثانيهما أن اخلاف الوعد لا حرج فيه بل فيه الحرج بمقتضى ظواهر الشرع الا حيث يتعذر الوفاء وقال أيضا بقرب الكلام السابق وان لم يف مختارا فالظواهر المتضافرة قاضية بالحرج .

ص :

## فصل

ش :

### فى القمط والاكرية والوديعة والشفعة وما اشبه ذلك

ص :

هل عادة كشاهد او شاهدين ... يد عدالة كذاك دون مين
لاول كالقمط والوكاء ... والرهن والساكت والارخاء
كامراة تدمى وللثانى ورد ... نكاح او شبه باعدل وبجد

**وقال بعضهم نكاح وطلاق جرح دماء وحدود وعتاق**
**فى عدم الحكم به تشترك . . . . . . . . . . . .**

**ش :**

ذكر أصلين الاول العادة هل هى كالشاهد الواحد أو كالشاهدين . الثانى زيادة العدالة هل هى كشاهد واحد أو شاهدين .

وعلى الاول لزوم اليمين لمن قضى له بالجدار للقمط والعقود والطاقات ومغارز الخشب ووجه الحيطان والقمط الجص الذى يلبس به الجدار وقيل هى العقود وهى مقاعد الاركان . ومن عرف العِفَاصَ والوكاء فى اللقطة والوكاء الخيط الذى يلف على الصرة وهى العفاص .

ومن شهد له الرهن فى الاختلاف فى قدر الدين ومن أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى اذا فرغ أنكر بحدثان ذلك فاستحلف أنه لم يرض فنكل فان قلنا كالشاهدين لزمه النكاح وعليه نصف الصداق والا لم يلزمه . ولزوم اليمين فى ارخاء الستور مع التنازع فى المسيس فالقول قول الزوجة فى خلوة الاهتداء وفيما اذا كانت هى الزائرة وفى يمينها قولان . كمسألة تعلق المرأة بالرجل وهى تدمى هل لها صداق أو لا صداق لها وان كان أشر من عبد الله الازرق فى زمانه وعلى اللزوم ففى اليمين قولان على القاعدة وكاليد مع مجرد الدعوى أو مع تكافؤ البينات ونكول المدعى عليه . وبنى هذا أيضا على الخلاف فى النكول هل هو كالاقرار أو لا .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلفوا فى العادة هل هى كالشاهد أو كالشاهدين فاذا أنكح ابنه البالغ الى آخر ما تقدم ثم قال ويبنى هذا الخلاف على القاعدة فوق هذه أيضا ومن هذه لزوم اليمين لمن قضى له فى الزوجين بما يعرفانه للنساء أو للرجال أما القضاء للرجال بما يعرف لهما فلا بد فيه من اليمين عندى لانه بالاصل لا بالعادة والقياس أنه بينهما بايمانهما .

والقاعدة التى فوق هذه قاعدة النكول هل هو كالاقرار أو لا . قال «قاعدة» اختلفوا فى النكول هل هو كالاقرار أو لا فاذا وكله على أن ينكحه بألف فأنكحه

بألفين وأنكر التعدى فأحلفت المرأة الزوج فنكل وغرم الالفين فان قلنا بالاول لم يكن له أن يحلف الوكيل وبالثانى احلفه . وقيل النظر فى يمين الزوج فان كانت على تصحيح قوله مجردا فنكوله اقرار وان كانت عليه وعلى ابطال قول المنكح فله أن يحلفه وقال أيضا « قاعدة » العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام وخالفه غيره فان ناقضت أصلا شرعيا كغلبة الفساد مع أصل الصحة فقولان وقد تختلف فيختلف لذلك ككفاءة المولى والعبد والفقير لاختلاف الاقاليم فى كونه معـــره أو لا .

وعلى الاصل الثانى القضاء بالاعدل فى النكاح وذلك فى قيام بينتى رجلين فى نكاح امرأة وكانت احداهما أعدل فالمشهور الغاؤه خلافا لسحنون على الاصل وكذا ما يشبه ذلك مما ليس بمال وكالبيع اذا اختلف المتبائعان فى الثمن وأقاما بينتين قضى باعدلهما وفى اليمين معه قولان على الاصل .

( فائدة ) فى فتح البارى للحافظ العلامة شهاب الدين بن حَجر فى كلامه على باب من أجرى أمر الانصار علــى ما يتعــارفون بينهــم فى البيــوع والاجــارة والــكيل والــوزن .

قال القاضى الحسين من الشافعية ان الرجوع الى العرف أحد القواعد الخمس التى يبنى عليها الفقه فمنها الرجوع الى العرف فى معرفة أسباب الاحــكام مــن الصفات الاضافية كصغر ضبة الفضة وكبرها وغالب الكثافة فى اللحية ونادرها وقرب منزلة وبعدها وكثرة فعل أو كلام وقلته فى الصلاة ومهر مثل وكفؤ نــكاح ومئونة وكسوة وسكنى وما يليق بحال الشخص من ذلك . ومنها الرجوع اليــه فى المقادير كالحيض والطهر وأكثر مدة الحمل وسن اليائس ومنها الرجوع اليه فى فعل غير منضبط ترتبت عليه الاحكام كاحياء الموات والاذى فى الضيافة ودخول بيت قريب وتبسط مع صديق وما يعد قبضا وايداعا وهدية وغضبا وحفظ وديعة وانتفاعا بعارية ومنها الرجوع اليه فى أمر مخصص كألفاظ الايمــان وفى الوقف والوصية والتفويض ومقادير المكائيل والموازين والنقود وغير ذلك .

والاربع الباقية من مبنى الفقه أن اليقين لا يرفع بالشك والضرر يزال والمشقة تجلب التيسير والامور بمقاصدها .

قوله وقال بعضهم الى آخره هذا البعض هو ابن الهندى وفى بعض النسخ قال المؤلف ونكاح مبتدأ وتشترك هو الخبر وبه أى بالاعدل أى هذه الستة تشترك فى عدم الحكم بالاعدل وأراد بالدماء والجرح دماء العمد وجرحه وبالحدود حدود الزنا وفى الشرب والقذف والسرقة والحرابة • وهذا الذى ذكره مبنى على المشهور أن زيادة العدالة انما تقوم مقام الشاهد الواحد غير أن ما ذكره فى جرح العمد مبنى على أنه لا يقتص فى الجراح بالشاهد الواحد واليمين وهو خلاف المشهور •

**ص :**

**، . . . . . . . . وهل تربى الارض ام تستهلك**

**ش :**

أى الارض هل هى مستهلكة أم مربية وعليه كراؤها بما تنبت غير الخشب وبالطعام مطلقا والمشهور عدم الجواز (١) •

**ص :**

**وهل كذى غرم غريمه . . . ، . . . . . . . . .**

**ش :**

أى وهل غريم الغريم فى عدم الغريم كالغريم أو لا • وعليه الخلاف فى مطالبة المقضى له للشاهدين بما رجعا عنه قبل غرم المقضى عليه اذا تعذر الاخذ منه فعلى أن غريم الغريم كالغريم يطالبهما المقضى له لانهما غريما غريمه وعلى الآخر لا يطالبهما الا المقضى عليه وتقدير كلام المؤلف وهل غريمه أى غريم ذى غرم كذى غرم أو لا •

---

(١) ومن فروع هذه القاعدة الزرع اذا سقى بماء نجس حتى نضج والبقول والقثاء تقوى بعذرة ابن آدم وبذر الارض بحبوب نشأت عن معاملة ربوية . فان قلن ان الارض تربى لم يجز الاكل فى الجميع ، وعلى انها تستهلك جاز . وقد مشى على الجواز فى هذه المسائل سيدى عبد الله العلوى الشنقيطى فى نوازله حيث قال ناظمها :

وكل زرع نابت من سحت      فأكله من الحلال البحت

ص :

، . . . . . . . . وهـــــل الفــرع بــاطل ان الاصــل بطل

كـذا مســبب ان انتفــى الســبب . . . . . . . . ،

ش :

أى هل يثبت الفرع والاصل باطل وهل يحصل المسبب والسبب غير حاصل والصحيح لا . فيهما ومن ثم قال أشهب وهو الصحيح فيمن أقر بزوجة فى صــحته ثم مات وليس بطارىء أو أقر بوارث وليس له وارث معروف لا ميراث .

وقال ابن القاسم بالميراث ورآه اقرار بالمال وكذا التوريث فيما اذا قام أحد الزوجين شاهدا على النكاح بعد الموت وليس ثم وارث ثابت .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » المشهور غير المنصوص ان صــحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة بل يكفى دعواها كمن أقر بزوجة فى صحته ثم مات وليس هو بطارىء أو أقر بوارث وليس له وارث معروف فقيل اقرار بالمال وقيل لا وهو الصحيح لان الفرع لا يثبت والاصل باطــل والمسبب لا يحصــل والســبب غــير حاصــل .

ويبنى الفرع الثانى على قاعدة أخرى وهى أن بيت المـــال هل هو وارث أو مرجع للضياع أو على أنه كالوارث المعروف المعين وهو قول محمد أو لا وهــو قول النعمان وللمالــكية قولان .

وقال أيضا «قاعدة» اقرار الوارث بالنسب يتضمن الاقرار بالمال فاذا لم يثبت المال فى ظاهر الحكم عند محمد . واختلف مذهب مالك فى دفع المال فيما بينه وبين الله تعالى والحق وجوبه كما لا يحل للمقر له اذا كان المقر كاذبا . وقــال مــالك والنعمان يوجب الشركة فى المـــال .

ولا أدرى كيف يثبت الفرع والمضمن مع انتفاء الاصــل والمتضمن وليس قصده المال فيقدم على ظاهر لفظ الاقرار الا تراه لو أقر ببنوة انسان من أبيه لم يعتبره . وقال أيضا « قاعدة » الاقرار المركب عند مالك والنعمان اقراران فاذا أقر الوارث الذى يحوز المال بالنسب ثبت المال وكان شاهدا بالنسب وعند محمــد اقرار واحد فيتلازمان . وقال أيضا « قاعدة » سبب الملك الحاجة فاذا انتفت انتفى

على اشتراط العكس فاذا مات وترك دينا فالمال على ملك الوارث عند مالك لان الاصل عدم علة أخرى • وقال محمد بقيت حاجة القضاء والبراءة منه فهو على ملكه حتى يقضى دينه وعليهما رد الغريم ببيع الوارث كالوارث • قال ابن القاسم لا يرد لان الوارث لو أعطاه من غير ذلك لزمه قبوله •

قال بعض الشيوخ أنظر هذا مع قولهم فيمن حلف لا أكلت طعام فلان يحنث بأكله من التركة ان أوصى أو كان مديانا •

وقد بان من هذا أن أصل المسبب أعم من أصل الفرع •

ص :

، . . . . . . . . . **هل ينتفى الفرع ان الاصل ذهب**

ش :

أى هل ينتفى الفرع بانتفاء الاصل بمعنى أنه يسقط بسقوطه أو لا • كربح عشرين دينارا فى مائة وعليه مائة هل تسقط زكاة العشرين كسقوط زكاة المائة أو لا وكذلك سقوط الزكاة عن العامل فيما نابه من الربح ان سقطت عن رب المال لدين أو عبودية أو كفر أو نحو ذلك • أبو عمرو بن الحاجب وفى ربح سلف ما لا عوض له عنده ثالثهما أن نقد شيئا من ماله معه فمن الشراء والا استقل •

ص :

**كذى تعلق بعين ان سقط كعامل ومنفق عبد شرط**

ش :

أى اذا تعلق حق بعين فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك العين وذهابه أو لا كعامل أنفق من ماله ليرجع فى مال القراض ثم تلف فلا شىء على ربه• ومنفق على يتيم ليرجع فى عروض عنده فهلكت فان ذمة الصبى لا تعمر وعبد نذر مشيا لمكة أو صدقة بشىء من ماله فمنعه سيده ثم عتق فان ذلك يلزمه ان بقى من ماله ذلك والا فلا ونحو ذلك وعلى الآخر فالرجوع • قوله كذى تعلق بعين أن سقط أى كحق ذى تعلق بعين أى شىء معين ولذلك قال سقط دون سقطت ومعنى الكاف أنه كما يسقط الفرع اذا سقط الاصل فى قول يسقط ما يتعلق بمعين أن سقط ذلك

المعين وذهب وحذف واو العطف من قوله عبد شرط أى شرط على نفسه صدقة شيء من ماله فمنعه سيده فعتق لزمه ذلك أن بقى ذلك المال والا فلا هذا تطرير المؤلف عليه بخطه .

ص :

**مضمن الاقرار كالصريح او لا كمودع وفى الصحيح**
**تردد فى الربع والدين وما افضى الى الحد خلاف علما**
**كشاهد بالعتق والذى اقر به وحالفين والنفى اشتهر**

ش :

أى مضمن الاقرار هل هو كصريحه أو لا . وعليه من أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة . ثالثها يقبل فى الضياع دون الرد . ومن أنكر شيئا فى الذمة أو أنكر الدعوى فى الربع أو ما يفضى الى الحدود ثم رجع عن انكاره لامر ادعاه أو أقام عليه بينة ثالثها يقبل منه فى الحدود دون غيرها ورابعها فى الاصول دون الديون وغيرها من المنقولات ومن شهد أن شريكه فى العبد اعتق حصته والشريك موسر هل يكون نصيب الشاهد حرا لانه أقر أن ماله على الشريك المعتق قيمته أو لا يكون حرا قولان فى المدونة وهما على القاعدة ومن أقر أو شهد أن أباه أعتق هذا العبد فى صحته أو فى مرضه والثلث يحمله والورثة ينكرون لم تجز شهادته ولا اقراره ولا يقوم عليه اذ لم يعتق وجميعه رقيق وهل له استخدامه فى يومه أو لا . قولان على القاعدة اذ مضمن اقراره أن الذى ينوبه منه حر ، والشريكان فى العبد يحلف أحدهما بحريته ان كان دخل المسجد ويحلف الآخر لقد دخل ولم يثبت النفى ولا الاثبات بعد ذلك فان قلنا مضمن الاقرار كصريحه عتق عليهما ان كانا موسرين لان كل واحد منهما يقطع بحنث صاحبه وانما له عليه قيمة حصته وان قلنا مضمن الاقرار ليس كصريحه فلا عتق وهو المشهور فى هذه المسألة .

قوله مضمن الاقرار كالصريح أى الاقرار المضمن هل هو كالاقرار الصريح أو لا . قوله كمودع أى أنكر الوديعة ثم لما قامت عليه البينة انتقل الى دعوى الضياع أو الرد أو قامت له على ذلك بينة فان انكاره أولا يتضمن الاعتراف بكذب

نفسه وبينته وذلك أن قوله أولا لم يودعني شيئا متضمن لعدم الرد وعدم الضياع فان ذلك فرع الايداع •

اللخمي وقيل يقبل وهو أحسن لان من حجته أن يقول انما أنكرت لغيبة بينتي أو للاحتياج الى تزكيتها ونحو ذلك • قوله وفى الصحيح تردد أي وفى الصحيح من القولين فى الوديعة تردد فلابن زرقون المشهور قبول بينته واختاره اللخمي ولابن يونس عن ابن القاسم وأشهب ومطرّف وابن الماجشون وأصبغ عدم قبولها لانه أكذبها • قوله فى الربع والدين وما أفضى الى الحد خلاف عَلِماً خلاف مبتدأ وعلم صفته وفى الربع وما بعده خبر المبتدأ فقيل فى هذه الاشياء مضمن الاقرار كصريحه وقيل ليس كصريحه وقيل كصريحه فى غير الحدود لا فيها وقيل كصريحه فى غير الاصول والحدود لا فيهما وقد مر ذكر هذا الخلاف فى الربع كأن يقول له أنا بعت لك الدار اقضى لى ثمنها فيقول له ما بعت لى شيئا فأقام المدعى بينة أنه باعها له فحينئذ أقام المبتاع بينته انه دفع له قيمتها • والدين أن يدعى أن له فى ذمة فلان كذا فينكر فلان أصل الدين فيقيم المدعى بينة فحينئذ يقيم فلان بينة الخلاص وهى قول ابن الحاجب وكذلك من عليه دين مثله والمفضى الى الحد وشبه ذلك من ربع وما يفضى الى حد ثم رجع عن انكاره لامر ادعاه أو أقام عليه بينة فاختلف فيه على أربعة أقوال الاول : قال ابن نافع يقبل قوله فى كل شيء • والثانى : مقابله قاله غير ابن القاسم فى الحدود التى تدرأ بالشبهات فأحرى غيرها • والثالث : قال ابن كنانة لا ينتفع بذلك الا فى الربع والحدود الرابع لابن المواز لا ينتفع بذلك الا فى الحدود •

ص :

**هل ما اعير من حياة كالعدم ام لا بمنفوذ المقاتل علم**

ش :

أى الحياة المستعارة هل هى كالعدم أم لا • وعليه من انفذت مقاتله بالمعترك هل يصلى عليه أم لا • وأكل ما بلغ بالتردى ونحو ذلك المبلغ ومن انفذ مقاتل رجل ثم أجهز عليه آخر ففى تعيين ذى القصاص من ذى العقوبة قولان لابن القاسم

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الحياة المستعارة كالعدم على الاصح

فمن انفذت مقاتله فى المعترك فهو كالميت ولا قصاص فى الاجهاز عليه ولا يـؤكل ما بلغ بالتردى ونحو ذلك المبلغ ويؤكل ما يعيش فى البر من دواب البحر أربعـة أيام ونحوها ولذلك تعتبر الصلاة على الجنين وميراثه بالاستهلال وما يدل علـى قوة الحياة وما دونه كالعدم وفيه قولان للمالكية •

وقد يحسن الاحتياط فيصلى ولا يذكى ولا يوكل ولا يقتص •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فانفذ رجل مقتل علج واجهز عليه آخر فسلبه للاول دون الثانى قاله سحنون ولا يتخرج كونه للثانى من احدى قولى ابن القاسم لصيرورته بالانفاذ أسيرا ولا سلب فى قتل يسير بل يتخرج عليهما حرمانهما معا قونه بمنفوذ المقاتل علم ، أى علم هذا الخلاف فى منفوذ المقاتل ونحوه حيث اختلفوا فيه أو بسبب اختلافهم فى منفوذ الـمَقَاتِـلِ ونحوه أو علم اجراؤه فى منفوذ الـمَقَاتِـلِ •

ص :

| | |
|---|---|
| **وهـل شراء خدمـة او رقبـه** | **كتابـة عليـه عتق اوجبـه** |
| **سـيده فى امـة لـه كـذا** | **جبـر وفطـرة ظهـار احتذى** |
| **وحـالف وعلـة مـن اشـترى** | **كتابـة الـزوج والاستبرا جرى** |

ش :

الكتابة هل هى شراء خدمة وعليه من أعتق أمة مكاتبة ثم عجز هل تعتق بذلك العتق الاول أو تفتقر الى استئناف عتق آخر وزكاة فطر المكاتب واجباره على النكاح ومن ظاهر من مكاتبته ثم عجزت فان قلنا بالاول فقد رجعت علـى ملـك مستأنف فلا يلزمه الظهار وان قلنا بالثانى لزمه وعليه من حلف بحرية عبده ليضربنه ثم لم يضربه حتى كاتبه هل يبرأ أم لا • ابن القاسم يبرأ أشهب لا •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى الكتابة أهـى شراء رقبة أم شراء خدمة وعليه الخلاف فى غلة المكاتب اذا كان للتجارة هل تلزم فيهـا الـزكاة أم لا •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) لم يختلفوا فيما علمت فيمن قال ان كلمت فلانا فعبدى حر فكاتبه ثم كلم فلانا فانه يعتق عليه وهو نص العتق الاول من الكتاب والجارى على أن الكتابة شراء رقبة أن لا عتق كما لو باعه ثم كلم فلانا الا أن يفرق بالاحتياط للعتق ومراعاة القول بأن الكتابة شراء خدمة .

وعليه الخلاف أيضا فى كتابة المكاتب اذا كان للتجارة هل هى كفائدة فلا زكاة أو فيها الزكاة وكتابة المكاتب فى هذه الصورة هى مراد المؤلف بالغلة . وعليه لو اشترى أحد الزوجين كتابة الآخر هل يفسخ النكاح قبل العجز أو لا بناء على أنه ملك رقبة فان عجز انفسخ اتفاقا واستبرأ المكاتبة اذا عجزت وكانت تتصرف فان قلنا بالاول استبرأت وان قلنا بالثانى فلا .

قوله وهل شراء خدمة أو رقبة كتابة أى وهل كتابة شراء خدمة أو شراء رقبة قوله عليه أى على هذا الاصل عتق الى آخره . وظهار مبتدأ واحتذى خبره أى اتبع هذه المسائل وحالف وغلة ومن اشترى كتابة الزوج معطوفا على عتق أو على جبر أو فطرة أو على ضمير احتذى وان لم يكن فاصل لورود ذلك فى النظم أو هى مرفوعة على الابتداء والخبر محذوف لدلالة ما قبله أى احتذت المسائل السابقة .

قوله والاستبرا جرى ، جملة اسمية أى جرى على هذا الاصل فيمن اشترى كتابة الزوج واقعة على أحد الزوجين وكذا الزوج صادق على كل منهما والمعنى وأحد الزوجين اشترى كتابة الآخر .

**ص :**

**للعتق والبيع انتسابه علم   عليه كالمدين والذى سنقِم**

**ش :**

أى انتساب الكتابة للعتق أو البيع معلوم فى كتب الفقه أو التقدير انتسابها علم للعتق أو للبيع بمعنى أن الكتابة هل هى من ناحية العتق أو من ناحية البيع .

وعليه كتابة المديان والمريض والمأذون والوصى فعلى أنها من ناحية العتق فلا تجوز كتابة واحد منهم وعلى أنها من ناحية البيع فتجوز . وعليه لزوم كتابة الذمى عبده فعلى العتق لا تلزم وعلى البيع تلزم .

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) قال الشيخ أبو الحسن اللخمى رحمه الله اما أن كانت الكتابة على الخراج أو ما قاربه فهى من ناحية العتق • والعتق بابه باب الهبات ومالم يخرج عن عوض فله الرجوع عنه ولا يجبر على الوفاء به وان كان أكثر من الخراج بالشيء الكثير كانت من ناحية البياعات والمعارضات فيحكم بينهم اذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم فى البيع • والذى سقم هو المريض •

**ص :**

**وهل لمن اسقط حقا لم يجب رجوع ان كان جرى له سبب**

**كوارث وذات شرط او امة كشفعة او شبهها او لزمه**

**ش :**

أى اسقاط الشيء قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزم أو لا • وعليه اجازة الوارث فى مرض الموصى الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث • والمرأة ذات الشرط المعلق برضاها تقول ان فعله زوجى فقد فارقته • والامة تحت العبد تقول ان اعتقت تحت زوجى العبد فقد فارقته • والشريك فيما فيه الشفعة يسقط الشفعة لمن يريد الشراء قبل الشراء وشبه ذلك كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها الا باذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج • والمفوضة تسقط المهر قبل الفرض والدخول • وقريب من هذه القاعدة قول المؤلف فيما سبق ، هل سبق حكم شرطه مغتفر ، وقد ذكرنا عليه كلام القاضى أبى عبد الله المقرى ولنعد هنا ما يناسب هذا المحل قال « قاعدة » اختلف المالكية فى ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم أم لا • كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها الا باذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج فقيل لها ذلك وقيل لا ويتخرج على هذا الاصل الخلاف فى اسقاط الشفعة قبل البيع وسقوطها بوقوعه • قوله أو لزمه هو عديل لقوله رجوع •

**ص :**

**هل بيت مال وارث ام يجمع عليه ايصاء بمال اجمع**

ش :

أى بيت المال هل هو وارث أم مجمع الاموال الضائعة وعلى هذا الاصل نفوذ وصية من لا وارث له بجميع ماله وهى رواية عن مالك ورد ما زاد على الثلث وهو المعروف • واذا أقر بوارث غير الولد وليس له وارث معـروف قـال القـاضى أبو عبد الله المقرى بعد ذكر القاعدة أن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة بل يكفى دعواها ويبنى الفرع الثانى يعنى فرع الاقرار بوارث وليس للمقر وارث معروف على قاعدة أخرى وهى أن بيت المال هل هو وارث أو مرجع للضياع أو على أنه كالوارث المعروف المعين وهو قول محمد أو لا وهـو قـول النعمـان وللمالكية القـولان •

وعليه الخلاف فى نفوذ وصيته بجميع ماله أو يرد ما زاد على الثلث • قـال محمد جهة الاسلام جهة فى الارث كجهة القرابة وقال النعمان مصرف مالا مستحق له فالميراث بمثابة كل مال ضائع فاذا بان المالك له مصرفا بوصية لم يكن ضـائعا وليست اسقاطا للحق بل قطعا للسبب •

ص :

## فصـــل

ش :

**الحـاجز بين المسـائل ذات الخلاف وهـو القسـم الاول**

**وبين المسـائل التى يقصـد منها النظائر والاشـباه وهو القسم الثانى**

ص :

**اعطــاء ما وجـد حكم ما عدم — او عكسـه اصـل لـذاك مـا علم**

**مـن غـرر نـزر ومـا قـد عسرا — مـن حـدث وشـبهه وذكـرا**

**لـذا المقـدر مـن الملـك كمـا — بـدية حـول وعتق علمـــا**

ابتدأ القسم الثانى من القواعد وهو ما قصد به ذكر النظائر والفروع التى تدخل تحت أصل واحد من غير اشارة الى خلاف ولذا ترجمه المؤلف بالفصل أى اعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود أصل من أصول المالكية وقاعدة من قواعدهم . فمن الاول الغرر اليسير فى البيع لتعذر الاحتراز منه وكل ما يعفى عنه من النجاسات والاحداث وغيرها ومنفوذ المقاتل فانه لا يرث من مات بعده بل هو الموروث .

وفى الثانى تقدير ملك الدية قبل زهوق الروح حتى تورث عنه فانها انما تجب بالزهوق والمحل حينئذ لا يقبل الملك ولم يملكها فى الحياة لانها ملك لنفسه حينئذ فلا يجمع له بين العوض والمعوض فيقدر الشرع ملكه لها قبل موته بالزمن الفرد ليصح التوريث فيتعين التقدير . وتقدير ملك المعتق عنه قبل العتق بالزمن الفرد ليكون الولاء له . وتقدير دوران الحول على الربح والنسل . وكالحكم للامام بحكم الجماعة اذا صلى وحده . وكالجماعة تقتل قتيلا فانها تقتل به وكان كل واحد منهم باشر القتل . وكالجنين فى بطن أمه ما دام فى البطن لا يقسم مال موروثه اعطاء للمعدوم حكم الموجود .

وتسمى هذه القاعدة بقاعدة التقديرات الشرعية وقد تكلم عليها القرافى فى مواضع من فروقه وأوعب من الامثلة فى كتاب ( الامنية فى أحكام النية ) أنظر الفرق الحادى والسبعين ومائة .

ويقع فى التقدير اعطاء المتقدم حكم المتأخر والمتأخر حكم المتقدم . كمن رمى سهما أو حجرا ثم مات فأصابه بعد موته شيئا فأفسده فانه يلزمه ضمانه ويقدر الفساد وقع متقدما فى حياته وكذلك لو حفر بئرا فوقع فيها شىء فهلك بعد موته .

واما اعطاء المتقدم حكم المتأخر فكتقديم النية فى الصوم أو الطهارة على الخلاف فى الطهارة تقدر متأخرة مقارنة ويكون المقدم لنيته بمنزلة المتأخر لها لانه الاصل . وكذلك مقدم الزكاة فى الفطر والمال يقدر الاخراج وقع بعد الحول أو رؤية الهلال ليترتب الحكم على سببه الذى هو الهلال أو المشروط على شرطه الذى هو الحول .

قوله لذاك ما علم من نزر وما قد عَسُرا ، من حدث وشبهه أى للبعيد من الاصلين وهو اعطاء الموجود حكم المعدوم من الفروع ما علم من الغاء غرر يسير فى البيع والغاء ما عسر من حدث وشبهه وهو النجاسة بمعنى العفو عن ذلك قوله وذكرا ، لذا المقدار من الملك البيت أى ذكر من الفروع للاصل القريب وهو اعطاء المعدوم حكم الموجود فى المشار اليه بقوله عكسه المقدر من الملك وذاك فى الدية وفى معناها الغرة ودوران الحول فى النسل والربح والعتق عن الغير وشبه ذلك فالمقدر من الفروع نائب فاعل ذكر •

ص :

| | |
|---|---|
| وبنقيض القصد عامل ان فسد | فى قاتل او موصى او من قد قصد |
| فسادا او افاتة فى البيع | نهج عياض ذا بذا لا الربع |
| وهارب ومنع من تصدقا | او ردة ومن نصابا سرقا |
| ومن زنت او اشترت بعلا كما | لاشهب ان احنثت قد علما |
| وشبه ما ذكر والذ قدما | شيئا قبيل وقته قد حرما |
| كمن تزوج بعدة ومن | خلق فى راى وشبه اعلمن |
| ان المصدق بكل المال | لنفى حج لم يكن بتال |
| وما لحيض سفر ومن صنع | بالنقد حليا والذى قد امتنع |
| من قبض دين والذى باع النعم | فيمن تبرعت خلاف قد علم |

ش :

من الاصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وعليه حرمان القاتل عمدا من الميراث • قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد كحرمان القاتل الميراث وتوريث المبتوتة فى المرض المخوف

قوله وبنقيض القصد عامل ان فسد أى عامل بنقيض المقصد ان فسد القصد

قوله فى قاتل متعلق بعامل أى عامل بذلك فى قاتل العمد حيث لا يرث من مال ولا دية وفى الموصى لوارث أو بأكثر من الثلث لقصد الضرر بالوارث حيث لا يمض الا الثلث وفيمن قصد فساد بيع القصيل فتركه حتى تحبب لا ينتفع بقصده وفيمن قصد افاتة البيع الفاسد بالبيع الصحيح على ما لعياض لا على ما للخمى وهو الربعى وهو معنى قول المؤلف نهج عياض ذا بذا لا الربعى ، أى هذا الحكم فى هذا الفرع طريق عياض لا طريق اللخمى • وفيمن هرب قبل قبض رأس مال السَّلَم بعد الاقالة لفسخ الاقالة حيث لا يفسخ وفيمن منع من حوز ما تصدق به حتى وجد مانع للحوز حيث لا تبطل الصدقة • وفيمن ارتدت عن الاسلام أرادت فسخ النكاح حيث لا ينفسخ • وكذلك من ارتد فى مرضه قصد الفرار بماله من الورثة حيث يرثونه • وفيمن سرق نصابا فى مرات لئلا يقطع حيث لا ينتفع بذلك • وفيمن زنت وهى بكر قصد رفع الاجبار حيث لا تنتفع بذلك • وفيمن اشترت بعلها قاصدة حل النكاح حيث لا ينحل • وفيمن حلف بالطلاق على زوجه أن لا تخرج فخرجت قاصدة تحنيثه عند أشهب حيث لا يحنث عنده • وشبه ما ذكر كابدال الماشية وشراء قلادة الذهب قوله : وَالنَّذْ قدما ، شيئا قبيل وقته قد حرما النّذ مبتدأ وخبره قد حرم وهذا اشارة الى قاعدة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه الذى هو المعاملة بنقيض المقصود الفاسد أى والذى قدم شيئا قبل وقته قد حرم ذلك الشىء ومنع منــه •

قوله لم يكن بتال هو خبر ان أى اعلم أن المتصدق بكل المال لم يكن تابعا للاصل وجاريا عليه كمن تزوج امرأة فى عدة فانها تحرم عليه أبدا على تفصيــل معلوم فى المذهب • ومثل ذلك المتزوج فى الاحرام على قول عنــدنا وكمن خلق امرأة أى أفسدها على زوجها فانها تحرم عليه أبدا فى قول بعض أصحابنا وذلــك كله عقوبة على الاستعجال •

قوله اعلمن ان التصدق بكل المال الى آخره •

هذا اشارة الى تنبيه ايضاح المسالك يعنى أنه مما ينبغى أن يتفطن له ويعلم أن هذه المسائل لم تجر على هذه القاعدة وهى من تصدق بماله كله حتى يكون غير

مستطيع ليسقط عنه الحج ومن أخرت الصلاة حتى حاضت فى الوقت ومن صنع بما عنده من العين حليا لتسقط عنه الزكاة ومن أخر قبض الدين فرارا من الزكاة ومن باع نَعَم الزكاة قبل الحول لتسقط عنه الزكاة فانه لا يعاقب واحد منهم بنقيض مقصوده ويعتبر ما صار اليه حاله ووجه ذلك عند بعض الشيوخ ان وقت الحج موسع وكذلك الوقت موسع فى الحائض والمسافر وصاحب الحلى انما صنعه قبل حصول الحول الذى هو شرط وكذلك بائع النَّعَم ومن أخر قبض دينه انما سقط عنه زكاته لان الاصل بقاء ما كان على ما كان من عدم الزكاة كالمال الموروث غير المقبوض وانما يتأتى النظر فيه اذا قلنا من ملك أن يملك يعد مالكا والتقدير على خلاف الاصل •

وأيضا فان هذه الافعال انما هى مباحة أو مندوبة بخلاف القتل والتطليق فى المرض وما أشبه ذلك من المسائل التى وقعت فيها المعاملة بالنقيض فلانها دائرة بين محرم ومكروه فتأمله •

قوله فيمن تبرعت خلاف قد علم ، هو اشارة الى ذات الزوج تقصد بعطية الثلث فدون الاضرار بالزوج المشهور لا يمنعها وهو قول ابن القاسم وأصبغ فى الواضحة وقال مطرف وأشهب وابن الماجشون عن مالك اذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فله رده واختاره ابن حبيب وقيل ان ضارت بالثلث رد لا بأقل •

قال الامام المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى المضارة هل تعتبر فى الثلث فيرد ما علم أنه أريد به الضرر مما منع به أو لا اضرار فى الثلث فلا يرد • قوله وما لحيض سفر أى وما أخر للصلاة لمجىء الحيض فى الوقت يسقطها فجاء أو لوقوع سفر فيه يقصرها فوقع وفى بعض النسخ بحيض بالباء أى بسبب توقع حيض أو فى صورة حيض فى بعضها كما لحيض •

ص :

**وابق ما كان على ما كانا     مثمونا او اجلا او اثمانا**

**عند التنازع بقبض واقتضا     بسكت بائع طويلا انقضا**

لمشـتر كبقـل او لحـم يبـان   بـه والا فخـلاف اسـتبان
ان ادعـى الـدفع قبيـل القبض   وبعـده فلا وشـبه الفـرض
كحال استصحب او ما قد وقع   . . . . . . . . ،

ش :

الاصل بقاء ما كان على ما كان وهو المعبر عنه باستصحاب الحال حتى يظن عدم البقاء وقيل حتى يوقن فاذا اختلفا فى القبض فالقول قول البائـع فى الثمن والمبتاع فى المثمون الا أن يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه سرعـة القبض فالقول قوله عند مالك فى دفع الثمن فان قبض ولم يبين فقولان للمالكية أو يأتى من الزمن مالا يمكن الصبر اليه أو ما ينكر مثله فى ذلك البيع فالقول قول المشترى فى دفع الثمن عندهم أيضا ويرجع فى قبض المثمون الى العادة .

واذا اختلفا فى انقضاء الاجل وانقطاع الخيار فالقول قول مشترطه الا بقول أو فعل يدل على اسقاطه فان احتمل فالاصل البقاء . وكذلك اذا اختلف البائـع والمبتاع فى مضى أمد العهدة فان فيه قولين احدهما تصديق البائع لان المشترى يحاول نقض بيع قد انعقد والآخر أن القول قول المشترى استصحابا للاصل وهو كون الضمان من البائع وكذلك لو اختلفا فى تاريخ انعقاد البيع وتداعيا فى قـدم العيب وحدوثه ان القول قول المشترى فى التاريخ استصحابا لعدم عقده وقبـل قول البائع استصحابا لكون البيع منعقدا فلا ينقض بالدعوى .

وكذلك لو زعم المشترى على رؤية متقدمة أن البيع تغير عن حالته الاولى الى ما هو دون فقال ابن القاسم القول قول البائع وقال أشهب قول المشترى بناء على أن الاصل بقاء ما كان على ما كان والاصل براءة ذمة المشترى من الثمن .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الاصل بقاء الشىء لمن هو بيـده الا بدليل لأن الاصل بقاء ما كان على ما كان .

فاذا اختلفا فى انقضاء الاجل وانقطاع الخيار فالقول قول مشترطه الا بقول أو فعل يدل على اسقاطه فان احتمل الاصل البقاء فان اتهم على قصد الاسـقاط

استظهر باليمين على الخلاف فى أيمان التهم •

قوله : مثمونا أو أجلا أو اثمانا ، عند التنازع بقبض وانقضاء ، نصب مثمونا على البدل من مفعول أبق وباء بقبض للظرفية وهو راجع الى المثمون والثمن والانقضاء راجع الى الاجل أى ابق المثمون عند التنازع فى قبضه على ما كان عليه من كونه بيد البائع وابق الثمن عند التنازع فى قبضه على ما كان عليه من كونه بيد المشترى وابق الاجل عند التنازع فى انقضائه على ما كان عليه من كونه لم ينقض •

قوله : بسكت بائع طويلا انقضا ، لمشتر أى يقضى للمشترى بدفع الثمن بسبب سكت البائع الزمن الطويل الذى لا يمكن الصبر اليه وفى بعض النسخ بدل هذا ان لم يطل سكت والا فالقضاء لمشتر أى أبق مثمونا أو أجلا أو اثمانا على ما كانت ان لم يطل فى الثمن سكت وان طال فالقضاء •

قوله كبقل أو لحم بيان به قوله والا فخلاف استبان ، ادعى الدفع قبيل القبض ، وبعده فلا وان لم يبن بنحو اللحم والبقل وقد قبضه ثم تنازع مع البائع فى دفع الثمن فان ادعى أنه دفع قبل القبض فقولان وان ادعى الدفع بعده فلا يصدق والقول قول البائع •

قوله وشبه القرض ، كحال استصحب أو ما قد وقع ، شبه بالنصب عطفا على مثمون والحال المستصحبة اشارة الى الفروع المذكورة أو الذى قد وقع كانعقاد البيع فى الاختلاف فى مضى أمد العهدة وفى قدم البيع وحدوثه •

ص :

**• • • • • • • • • • •    وبدلٌ مع أصله لا يجتمعْ**

**وقيل ان ضَعُفَ قوّاه البَدَلْ    كماءٍ استعمل والخف نقلْ**

ش :

من الاصول السابقة أن الاصل لا يجتمع مع البدل • وقيل الا أن يضعف فيقويه البدل ، قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » لا يجتمع الاصل والبدل

الا بدليل وعن بعض المالكية إنْ ضَعُفَ الاصل ولم يسقط قواه البدل فمن لم يجد الا ماء مستعملا أو قليلا بنجاسة فان لم يغلب الاصل بدأ به كالمستعمل وأحد الاقوال فى القليل وصلى بهما صلاة واحدة وان غلب بدأ بالبدل وصلى صلاتين •

وقال الاوزاعى فى الخف المخرق يمسح ما استتر ويغسل ما ظهر ولا دليل على التلفيق ورواه الوليد صاحبه عن مالك وضُعِّفَ فرد باخراج الصحيحين له فوهم وهذا على الخلاف فى سماع الاستبعاد والحق أنه لا يقبل وأن من عرف حجة على من لم يعرف ومن أثبت حجة على من نفى •

قوله كماء استعمل أى على القول بأنه مشكوك فيه فيتوضأ به ثم يتيمم لصلاة واحدة •

قوله والخف نقل أى نقل عن مالك أنه يجمع فيه بين الغسل والمسح وذلك فيما اذا لم يكن ساترا لمحل الفرض وهى رواية الوليد بن مسلم عن مالك •

قال الشيخ ابن عرفة ولا يمسح على غير ساتر كل محل الغسل وروى الوليد يمسح ويغسل ما بقى •

ص :

**بفاسد فى الحال لا تواعد كعدة بيع طعام وارد**

**ما ليس عندك كذا وما منع للوقت فى الصرف خلاف قد سمع**

ش :

الاصل والقاعدة منع المواعدة بما لا يصح وقوعه فى الحال حماية •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » أصل مالك منع المواعدة بما لا يصح وقوعه فى الحال حماية ومن ثم منع مالك المواعدة فى العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقعت نداء الجمعة وعلى ما ليس عندك وفى الصرف مشهورها المنع وثالثها الكراهة وشهرت أيضا بجوازه فى الحال وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به المدونة •

قوله وما منع للوقت ما واقعة على البيع ونحوه والمراد بالوقت وقت نداء

الجمعة وسمع بمعنى قبل أى بخلاف تخريجه اللخمى فى بيع الطعام قبل قبضه فانه غير مقبول •

ص :

تبيح محضورا ضرورة كما  لذى اضطرار وخلاف علما
فى كسفاتج ربا وسائس  بسالم واخضر بيابس
فى سنة ونجس كعك • • •  • • • • • • • • • • •

ش :

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » من الاقوال الجمهورية الضرورات تبيح المحضورات وأصل ذلك ثابت فى الميتة والخمر للغصة ومال الغير واختلف المالكية فى اباحتها للربا ونحوه كالمسافر والمضطر يأتى الى دار الضرب بتبر فيدفعه وأجرة العمل ويحسب ما نقص ثم يأخذ فى مقابل الباقى مسكوكا وكمسألة السفاتج (١) والحب السائس بالسالم فى المسبغة والدقيق والكعك للحاج بمثله فى أخرى • قال مالك يسلف ولا يشترط والاخضر فى وقت الحصاد باليابس فى المجاعة وكبيع النجاسة • ثالثها المشهور فيما اختلف فى نجاسته لا ما اجمع عليه ومن ثم قيل المشترى أعذر فيها من البائع وأصله القياس على الرخص المباحة للضرورة كالقرض والقراض والجعل والعارية والمساقاة ونحوها وقد تقدم مثله قوله فى سنة أى مجاعة •

ش :

، • • • • • • وما  اخر بعد الوقت قرضا وسما

---

(١) سفاتج جمع سفتجة الدردير هى بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء لفظة أعجمية معناها الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد آخر ليدفع للمقترض نظير ما اخذه منه . خليل فى باب القرض (كسفتجة الا ان يعم الخوف) الدردير اى يغلب سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للامن على النفس او المال بل قد يجب . والكاف فى كسفتجة للتشبيه اى مشبها لها فى المنع لما فيه من سلف جر نفعا . وهى الآن تعرف عندنا بالتحويل .

كعكس اولـــى • • • • • • • • • • • • • • • • • •

ش :

أى من أخر ما وجب له عد مسلفا وعكسه من عجل ما لم يجب عليه هل يعد مسلفا ليقضى من ذمته اذا حل الاجل الا فى المقاصة وهو المشهور أو مؤديا ولا سلف ولا اقتضاء وهو المنصور لانه انما قصد الى البراءة والقضاء •

ومن أجل الاصل الاول لم يجز أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يـكون تأخيرا لمنفعة وان أسلمه الى نفسه فَتَفَسْـخ دين فى دين •

وعلى الاصل الثانى صرف المؤجل ومسألة الغرس فى بيوع الآجال أن يسلم فرسا فى عشرة أثواب الى أجل ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معه خمسة •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » قال المالكية من أخر ما وجب عليه عد مسلفا ومن ثم لم يجز أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيرا بمنفعة •

قوله أو لا راجع الى قوله كعكس أى المؤخر سـلف باتفاق واختلف هـل المعجل سـلف أو لا •

ص :

• • • • • • • نفـــى مـا قد ادى اثباتــــه اليـــه اولـــى عـدا

مـن الفـروع جعـل عبـد مهـــرا كمعتقين ادعيـــا اقـــــرا

وقبض مهـر امـة ومـن شهـــد بعتق او حمـــل وشـــبهها ••

ش :

كل ما أدى ثبوته نفيه فنفيه أولى ومن ثم اذا جعل رقبة العبـد صداقــا لزوجته فسد النكاح لان صحة كونه صداقا يلزم منه ملكها له ويلزم منه فسـخ النكاح ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق لانه قبل البناء ويلزم منـه عـدم كونه صــــداقا •

واذا أعتق عبديه فادعاهما غيره فشـهد له العبـدان ، قال مـالك لا تقبل شهادتهما لانا لو قبلناها لصارا رقيقين وبالرق تبطـل الشـهادة فلـو صـحت لبطلت فتبطـل •

واذا زوج أمته وقبض صداقها وتصرف فيه ثم أعتقها قبل البناء فلا خيار لها لان ثبوت الخيار يرفعه اذ لو اختارت لسقط الصداق واذا سقط بطل عتقها بصيرورة السيد مدينا واذا بطل عتقها بطل خيارها .

واذا شهد رجل مع آخر على عتق عبد فعتق وقبلت شهادته وشهد ذلك الرجل مرة أخرى فردت شهادته بجرحة فشهد العبد المعتق بالجرحة فلا تقبل شهادته لانها ان قبلت شهادته ثبتت جرحة الشاهد فاذا ثبتت بطل عتق العبد واذا بطل سقطت شهادته واذا سقطت لم يصح تجريحه للشاهد واذا لم يصح تجريحه للشاهد ثبتت شهادته واذا ثبتت صح عتق العبد واذا صح عتقه صحت شهادته واذا صحت شهادته صح تجريحه ودارت المسألة أبدا .

واذا توفى وله أمة حامل وعبدان وله عاصب فيعتق العاصب العبدين وتلد الامة ابنا ذكرا فشهد العبدان بعد عتقهما ان الامة كانت حاملا من سيدها المتوفى فان شهادتهما لا تجوز لان فى اجازة شهادتهما ابطال عتقهما .

واذا زوج عبده من حرة بصداق ضمنه لها ثم باع منها العبد بالصداق قبل الدخول فانه لا يصح البيع لانه لو صح لملكت زوجها ولو ملكته لفسخ النكاح ولو فسخ لسقط مهرها واذا سقط المهر بطل البيع .

واذا اشترى اثنان عقارا دفعة واحدة فلا شفعة لانه لو وجبت لاحدهما لوجبت للآخر ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما .

واذا عدله رجلان فلا يجوز له تجريح لاحدهما مع غيره بجرحة قديمة قبل تعديله لان فى ذلك ابطال تعديله .

واذا قال متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا وهى الملقبة ( بالسُّرَيْجِيَّة ) قال تاج الدين وقد كثر فيها التصانيف واشتهر اشكالها من زمن زيد ابن ثابت رضى الله عنه وقيل من زمن الشافعى وقيل المزنى وقيل ابن سريج وأخطأ من جعلها من مولودات ابن الحداد وان كانت فى فروعه فليس كل ما فى فروعه مما ولده وانما

نسبت لابن سريج لقوله هو وردهما للشافعية لا يلزمه شيء لانه لو وقع مشروطه وهو تقديم الثلاث تمنع ما بعدها ومذهبنا قوله قبله لغو فيقع عليه المباشر وتمام الثلاث من المعلق . قال الاستاذ الطرطوشي وهو الذي نختاره .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى « قاعدة » كل حكم يقتضى اثباته رفعه ورفع موجبه فهو باطل كمن جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فهذا يفسد مطلقا بخلاف الخمر وشبهه وقيل يسقط خيار الامة اذا عتقت قبل البناء وقد أتلف السيد الصداق ولا مال له لان ثبوته يعيدها الى الرق لوجوب بيعها فيه وذلك يسقط الخيار فاثباته لها يقتضى رفعه عنها وقيل الصداق دين طارىء باختيارها فلا يرد له العتق المتقدم وقيل لها الخيار ثم تباع فى الصداق اذ ذاك هو موجب الاحكام وهى قاعدة اجراء الاحكام على ما تقتضيه وعدم الالتفات الى العوارض وعلى هذه القاعدة لا تجب المقاصة وفى الكتاب قولان .

قوله عدا ، من الفروع جعل عبد مهرا ، يحتمل أن يكون غدا ماضيا مبنيا للمجهول والفه لاطلاق القافية فجعل مرفوعه على النيابة ويحتمل أن يكون أمرا وألفه بدل نون التوكيد الخفيفة فى الوقف فجعل منصوب على المفعولية .

**ص :**

| | |
|---|---|
| **، . . . . . . . . . .** | **. . . . . . . . . ورد** |
| **فى متلف قيمته ان قوما** | **فى الحلى والقبر خلاف علما** |
| **كالغزل والجدار باج قد عزى** | **المثل فى العرض ومنها ابرزا** |
| **ومثل مثلى سوى ما صـرّينا** | **مع جزاف والخلاف رويا** |
| **فى الغصب والقرض بموضع الغلا** | **كالما بمعطش وشبه نقلا** |

**ش :**

قال فى ايضاح المسالك الاصل أن من أتلف مِثْلِيًّا فعليه مثله الا فى المُصَرَّاة لاجل اختلاط لبن البائع بلبن المشترى وعدم تمييز المقدار وفى الجزاف وغاصب الماء فى المعاطش ومحل عزته ومتسلفه فى موضع غلائه على الشاذ المنصور .

والاصل أن من أتلف مقوما فعليه قيمته الا فى مسألة الحلى المتقدمة علـى قول ابن القاسم وأشهب والغزل على ما سلف من الخلاف والجدار ومن دفن فى قبر متعديا على رأى سحنون .

( تنبيهان ) الاول أقام غير واحد من المحققين كابن سهل والباجى وابن رشد فى مسألتى جلد البعير والشاة اللتين فى التجارة والصناع وغيرهما من مسائل المدونة القضاء بالمثل فى العروض كمسألة الرفق فى كتاب الغصب وفى مسألة المخدمة فـى كتاب أمهـات الاولاد .

فمن أخدم أمته رجلا سنين ثم وطئها فحملت منه كانت له أم ولد فى ولائـه وتؤخذ منه مكانها أمة تخدم فى مثل خدمتها وقيل تؤخذ منه قيمتها صرح القـاضى أبو الوليد الباجى رحمه الله تعالى أنها رواية عن مالك وبهذا الرأى أعنى القضاء بالمثل فى المقوم كان يحكم آخر المجتهدين .

( الثانى ) قال بعضهم الاصل قضاء ما فى الذمة بمثله فان تعذر أو تعسر رجع الى القيمة وهذا أصل مذهب مالك فى ضمان ما سـوى المـكيلات والموزونات والمعدودات بالقيمة أعنى التعذر أو التعسر وتُـؤوّلَ حديث القصعة وهو معترض بالقرض وثبوته فى الذمة سَلَماً فان انقطع اعتباره كالفلوس يترك التعـامل بهـا فمشهور مذهبه القضاء بالمثل والشاذ بالقيمة .

وعنى ببعضهم القاضى أبا عبد الله المقرى وبمسألتى الحلى والغزل ما تقـدم فى قاعدة الموزون اذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة وتلك القاعـدة أليق مما ذكره المؤلف هنا كما فعل فى ايضاح المسالك .

قال المقرى أثر الكلام السابق فيقوم منه « قاعدة » وهى اذا فقـد المعنـى المقصود مع وجود العين المحسوس فهل يجعل الحكم تابعا للمعنى فيقدر بعـدمه عدم العين أو للعين ووجود المعنى كعدمه قولان وقد تقدم نحوه .

قوله باج قد عزى أى لمالك قوله ومنها ابرزا أى ومن المدونة أقيم المثل فى العروض . قوله ومثل مثلىٍّ هو بالرفع عطفا على قيمته هذا ان كان رُدَّ ماضـيا مبنيا للمجهول وان كان أمرا كانا منصوبين .

ص :

| | |
|---|---|
| لاكبــر الضرين ينفــى الاصــغر | مــن ذلــك الجــار ومــن يحتكـــر |
| وصـــاحب المـاء او الفــدان | وفــرس والشـــبه للســـلطان |
| وحــكمان وســـفينةٍ اســـير | يجبـر صـاحب القليل للــكثير |
| كثـــور او دجـاجة او دينـــار | كـــذاك ســـنور جـدار ازيـار |
| وشـــبهها واصــل شرع القضا | بمـا يعـم كَعَـــدا ومـا مضـــى |

ش :

اذا اجتمع ضرران أسقط الاصغر للاكبر وأصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم ( اذا التقى ضرران نفى الاصغر للاكبر ) ومن ثم اجبر المحتكر علـى البيع وجار المسجد اذا ضاق وجار الطريق والساقية اذا أفسدها السيل وبيع الماء لمن به عطش أو خاف على زرعه ومعه الثمن وصاحب الفدان فى قرن الجبل اذا احتاج الناس اليه وصاحب الجارية والفرس يطلبهما السلطان فان لم يفعـل جبر الناس ، وخَلْعُ الحكمين والسفينة اذا خافوا غرقها فانه يرمى منها ما ثقل من المتاع والاسير الكافر يطلب شراءه من ربه من له أسير مسلم ليفديه به أو شرط عليـه الاسير فى الفداء فامتنع من هو بيده .

قال فى ايضاح المسالك ومن تغليب أحد الضررين ثور وقع بين غصنين أو دينار وقع فى محبرة رجل أو دجاجة لقطت فصا فيجبر صاحب القليل منهم على البيـع لصاحب الكثير وانظر مسألة الخوابى والازيار والجملين والسنور والجدار .

الامام المازرى بعد أن ذكر الخلاف فيمن غصب حجرا أو خشبة بنى عليهـا بناء أو لوحا أدخله فى سفينة أنشأها عليه وبناء على اعتبار أشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن يلحقه من حيث كونه غاصبا وغير غاصب .

قال وكذا غصب خيط فى جرح ان لم يستلزم نزعه اتلاف عضو آدمى محترم أو حدوث مرض به مخوف فان لم يستلزم ذلك أو استلزم تأخير برءه فمختلف فيه بين الشـافعية .

ومن هذا الاسلوب لو أن كبشا ادخل رأسه فى قدر لغير ربه لا لسبب من أحد مالكيهما لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا وهو من جرح العجماء • كذا دخول دينار فى دواة غير ربه لا يمكن اخراجه منها الا بكسرها وكان شيخنا اذا ذكر هذه المسألة يحكى أن جملين اجتمعا فى مضيق لا يمكن نجاة أحدهما الا بنحر الآخر فحكم بعض القضاة بنحر احدهما ويشتركان فى الباقى كالمطروح من السفينة لنجاتها•

وقال بعض المفتين فى الثور يدخل قرنيه فى فرع شجرة ولا يطيق أحد نزعه انه ينظر الى قيمة الثور وقيمة الغصن فان كان الغصن يساوى أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولم يقطع من الشجرة شىء ومصيبة من صاحبه وان كان قيمة الثور أكثر من قيمة الذى يقطع من الشجرة ليتخرج الثور قطع منها ما يمكن به اخراج الثور عنها وقيمته على صاحب الثور •

( فرع ) لو كان بالدار أزيار ونحوها فأراد البائع اخراجها فلم يسعها الباب أو كان فيها صغيرا فكبر ولم يخرج من الباب فقال ابن عبد الحكم ليس على صاحب الدار قلعه ويذبح هذا بعيره ويكسر جراره •

وقال الشيخ أبو عمران الاستحسان أن يهدم الباب ويبنيه البائع ان لم يبق بعد البناء عيب فان بقى بعد البناء عيب ينقص الدار قيل للمشترى ادفع قيمة الجدار فان أبى قيل للبائع ابن له وأعط قيمة العيب فان أبى تركا حتى يصطلحا •

البرزلى ونزلت مسألة وهى ان قطا عمى وفرغت منفعته فاستفتى فيها الامام فأفتى بوجوب اطعامه وأن لا يقتل وكذا من أيس من منفعته لكبر أو عيب وكذا ذبح القطوط والحيوان الصغار لقلة غذاء أمهاتها واراحتها من ضعفها والصواب فى ذلك كله عندى الجواز لارتكاب أخف الضررين لقوله صلى الله عليه وسلم ( اذا التقى ضرران نفى الاصغر للاكبر ) •

« قاعدة » أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة كما فى هذه المسائل قال المالكية ولذا تباع الدواب العادية فى الزرع بموضع لا زرع فيه تتقى عليه فان تعذر تقدم الى أصحابها أن يضمنوا ما أصابت ليلا أو نهارا والا فليلا لان عليهم حفظها ليلا لا نهارا •

قال فى ايضاح المسالك وانظر المعيان والساحر والضارب على الخطوط •

الشيخ ابن عرفة وكانت القضاة ببلادنا ينفون من ظهر عليه الضرب على الخطوط بعد تأديبه بحسب اجتهادهم •

المازرى قال العلماء ينبغى أن يتجنب من عرف باصابة العين ويحترز منه وينبغى للامام أن يمنعه من مداخلة الناس وأن يلازم بيته وان كان فقيرا أجرى عليه رزقه ويكف اذاه عن الناس وضرره أشد من أكل الثوم الذى منعه صلى الله عليه وسلم دخول المسجد لئلا يضر بالناس ومن ضرر المواشى العادية التى أمر بتغريبها ومن ضرر المجذوم الذى نهاه عمر عن مخالطة الناس •

قال المقرى «قاعدة» العمل الراجح واجب بالاجماع فتسقط المفسدة المرجوحة للمصلحة الراجحة اذا تعذر الجمع بخلاف ما اختلف فيه المالكية وغيرهم من مخالطة يسير الحرام لكثير الحلال لامكان الجمع بالابراء والقسمة وغيرهما •

قوله من ذلك الجار أى المسجد والطريق أو السقاية قوله والشبه هو الجارية قوله وحكمان أى خلعهما قوله وسفينة فى الرمى منها قوله ودجاجة أى لقطت فصا قوله ودينار أى وقع فى محبرة رجل قوله يجبر صاحب القليل للكثير هى قاعدة داخلة فيما قبلها وأمثلتها ما بعدها وكذا قوله وأصل الشرع القضاء بما يعم أى أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة ، وقوله كعدا أى كذات عداء وهى البهيمة التى تتعدى فى الزرع تباع بموضع لا زرع فيه تتقى عليه ، وقوله وما مضى فى أصل القاعدة من مسائل الجار والمحتكر وصاحب الماء أو الفدان أو الغرس أو الجارية •

ص :

**اخف مكروهين او حظرين ... ان لم يكن بد كفى ضرين**

**قدم كبقر وعراة وكذا ... مضطرا وما من نكاح انفذا**

ش :

أخف مفعول مقدم لِقَدّم قوله كَفِى ضرين كما يرتكب الاخف فى تقابل ضرين كما مر قال فى ايضاح المسالك اذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم

يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما وقد يختلف فى بعضها كَبَقْرِ الميت رجاء الولد والمال وكالعراة فى الضوء وكأكل المضطر ميتة الآدمى وكامام الخوف فى الحضر يصلى باحدى الطائفتين قيل ينتظر الثانية جالسا استصحابا وقيل قائما لانه فرض ويقبل الطول ثم اختلفوا هل يقرأ أو يسبح والاصل القراءة وكانفاذهم المالكية ما سوى عبد الحكم والمغيرة وابن مسلمة ورواية حمديس عن مالك واختيار ابن لبابة ، وقول الشافعى وأكثر العلماء والائمة بانفاذ نكاح الثانى فى مسألة الوليين بالدخول وكانفاذهم به ما فسد لصداقه بصداق المثل وما عقد بالولاية العامة والخاصة وليست بولاية اجبار وبالطول وبكونه صوابا ونظرا أو ينتقل حكما كفوات البيع الفاسد بالقيمة .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما وقد يختلف فيه كالعراة فى الضوء قيل يجلسون وقيل يؤمون وقيل يقومون ويغضون وكبقر الميت لرجاء الولد والمال النفيس وكله فى مذهب مالك . وقال أيضا ترجح المفسدة على المفسدة فيسقط اعتبارها ارتكابا لاخف الضررين .

ص :

## فصـــل

ش :

**فى عـدم سـقوط الوجوب بالنسـيان الا بعض مسـائل قـد تسـقط على نزاع فيها وقد أشار له المصنف بقولـه وفى ضـعيف مـدرك قـولان**

ص :

**لا يسـقط الوجـوب بالنسـيان وفـى ضـعيف مَـدْرك قـولان**

**فى نجس نضـح وترتيب علـم كقبلـة تسـمية فـور نعـم**

**كفـارة تسـقط عمن لـم يطـأ وعنـه شـهر وبعـذر اسـقطا**

**فى طوع حج وصلاة وصيام طواف قادم عكوف وائتمام**

**وعمرة اذ لزمت من شرعا وفى ائتمام نظر قد سمعا**

**ش :**

قوله لا يسقط الوجوب بالنسيان البيت أى لا يسقط الوجوب بالنسيان الا اذا ضعف مدركه وقيل لا يسقط بحال عليها فيما ضعف مدركه ما ذكر من نجس وتسمية وموالات وترتيب وكفارة .

وهذا يشعر بأن الصحيح عنده من القولين فيما ضعف مَدرَكه السقوط ولذا بنى عليه الفروع المذكورة وهو المشهور أيضا فيها وضعيف مدرك بالاضافة وفتح الميم والراء وهو المأخذ والدليل يعنى ما ضعف مدركه من كتاب أو سنة أو اجماع والتقدير وفى سقوط أو وجوب ضعيف مدرك بالنسيان قولان .

قوله فى نجس بدل من ضعيف مَدرَك أو متعلق بعلم وضميره عائد الى أحد التقديرين سقوط أو وجوب أى علم سقوط أو وجوب ضعيف مَدرَك فى نجس وما بعده أى غسل نجس ونضحه وترتيب الصلاتين فائتتين أو حاضرتين لكنه شرط فى الحاضرتين دون الفائتتين كاستقبال قبلة وتسمية فى الذكاة وفور فى الطهارة وهو الموالاة . قوله نعم كفارة تسقط عمن لم يطأ بابدال الهمزة ألفا أى نعم تسقط الكفارة عمن أفطر فى رمضان بغير الوطء ناسيا كالاكل والشرب ناسيا قوله وعنه شهِّر أى سقوطها عن الواطىء ناسيا ومقابل المشهور قول الماجشون أنها تجب فى نسيان الجماع واكراهه .

والحاصل الاتفاق على السقوط فى الفطر بغير الوطء ناسيا أو مكرها أو مغلوبا وكذلك الوطء على المشهور .

قوله بعذر اسقط الى آخره أى أسقط القضاء فى تطوع الحج وما بعده بسبب العذر على معنى أنه ان قطع شيئا منها لعذر كالغفلة والنسيان والغلبة فلا قضاء والا وجب عليه لانها لازمة بالشروع بخلاف غيرها من التطوعات فلا تجب بالشروع كغسل الجمعة ووضوء التجديد فله أن يقطعه بعد الشروع فيه وكذا الوقف كبناء قنطرة فلا يلزم اتمام بنائها بالشروع بل يجوز القطع فقوله اذ لزمت من

شرعا ، أى فيها هو علة المفهوم من قوله وبعذر أسقطا ، اذ مفهومه يجب القضاء حيث لا عذر وتقييد الطواف بالقادم احترازا من طواف الافاضة الذى هو ركن من أركان الحج فيرجع اليه ناسيه من بلده ولا يجبر بالدم والا فسائر الاطوفة التطوعية هى كطواف القدوم فى هذا الحكم من باب الاولى .

وفى التوضيح عند قول ابن الحاجب من قطع نافلة عمدا لزمه اعادتها بخلاف المغلوب ( فائدة ) هذه احدى الاشياء السبعة التى تلزم بالشروع فيها وهى الصلاة والصوم والاعتكاف والحج والعمرة والطواف والائتمام ونضمها بعضهم فقال :

صلاة وصوم ثم حج وعمرة     طواف عكوف وائتمام تحتما

وفى غيرها كالوقف والطهر خَيِّرَنْ ، فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما .

وفى بعض النسخ بدل قوله فى نجس نضح البيتين

بخبث سَمِّ بِفَوْرٍ رَتِّبِ     كفر وقيل وبعذر أذهب

أشار بقوله بخبث الى ازالته بغسل أو نضح وسم أمر بالتسمية فى الذكاة ورتب أمر بالترتيب للصلاتين وكَفِّر كفارة رمضان وقيل استقبال القبلة . وبعذر اذهب الوجوب بسبب عذر فى طوع حج وما بعده أسقطه .

قال القرافى فى الذخيرة نظائر الاصل ان الواجب لا يسقط بالنسيان وأسقطه مالك رحمه الله فى خمسة مواضع فى النضح وفى أزالة النجاسة وفى الموالات فى الوضوء وفى الترتيب فى المنسيات وفى التسمية على الذبيحة على القول بالوجوب فى هذه الخمسة لضعف مدرك الوجوب فيها بسبب تعارض المأخذ فقوى الاسقاط بعذر النسيان .

وزاد المؤلف على الخمسة السابقة القبلة وهو بناء على المشهور أن من صلى لغير القبلة ناسيا يعيد فى الوقت لا أبدا .

قوله وفى ائتمام نظر قد سمعا ، قيل بمعنى أن استشكاله ظاهر مسلم . قلت ولا اشكال على تفسير القلشانى ان المراد بطلان الصلاة ولعل خليلا فهم من لزوم الاعادة أنه يعيد الصلاة مؤتما لا مطلق الاعادة والله تعالى أعلم .

ص :

**والشك فى المانع لا يؤثر فى كطلاق وعتاق يذكر**
**وعكسه الشرط كموقن اذا فى حدث شك وشبه احتذا**

ش :

الشك فى المانع لا أثر له ومن ثم لم يلزم الطلاق والعتاق والظهار وحرمة الرضاع والشك فى الشرط يؤثر بمعنى أنه مانع من ترتب المشروط ومن ثم وجب الوضوء على من تيقن الطهارة وشك فى الحدث اذا لم يكن مستنكحا . وامتنع القصاص من الاب فى قتل ابنه .

قوله فى كطلاق متعلق بيذكر أى يذكر هذا الاصل فى طلاق أو عتاق وشبهها قوله كموقن اذا ، فى حدث شك أى كمن أيقن أنه كان على طهارة اذا شك فى حدث أى هل أحدث بعد ولم يكن مستنكحا راجع ما مر فى قول المؤلف .

والشك فى زيد ونقص كتحقق قوله وشبه عطف على موقن أى وشبه هذه الصورة وجملة احتذا نعت لشبه أى وشبه لصورة الشك فى الطهارة تبعها فى كونه شكا فى الشرط .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » قال ابن العربى فى الشك ملغى بالاجماع قال القرافى فكل سبب أو شرط شك فيه ألغى فلا يترتب الحكم عليه كمن شك هل طلق فانه شك فى السبب فلا تزول العصمة أو كم طلق فانه شك فى شرط الرجعة وهو بقاء العصمة فلا تثبت الرجعة . وكل مانع شك فيه ألغى فيترتب الحكم . فالحكم ابدا بغير المشكوك من معلوم أو مظنون . نعم قد يشك فى العين فتصير كميتة مع ذكية فتغلب الحرمة وانما الخلاف فى تحقيق أحد الوجوه فى بعض صور النزاع كالشك فى الطهارة قال محمد فى السبب الواقع وقال مالك فى السبب المبرىء .

ص :

**الخرج بالضمان اصل قد ورد فى مستحق شفعة بيع فسد**

رد بعيب فلس بمـــا رمـــز    بجيـــز من كلِـم تـنْج شسى عفز

ش :

يعنى بالخرج الغلة وباء الضمان للسببية •

والمعنى أن الخرج بالضمان أصل من أصول المذهب قد ورد فيما ذكر بخلاف الغاصب مثلا فانه يضمن ويرد الغلة •

قال صاحب التوضيح ( فائدة ) والمشترى لا يرد الغلة فى خمسة مواضـع فى الرد بالعيب • والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس • وهذا اذا فارقت الاصول الثمرة اما إن لم تفارق فالمشهور انها لا ترد مع أصولها اذا أزهت ولـم تـجَـدّ ولا يبست فى الرد بالعيب وفى البيع الفاسد وأما الشفعة والاستحقاق فترد وان أزهت ما لم تيبس فاذا يبست لم يجب ردها وفى التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ وقيل فى هذه المسائل الا بِـار فـوتٌ • المازرى وكان بعض أشياخى يرى أنه لا فرق بين هذه المسائل وأنه يخرج فى كل واحدة ما هو منصوص فى الاخرى •

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) للمشترى الغلة فى خمسة مواضع وقـد نظمتهـا فقلت :

| | |
|---|---|
| ولا يـــرد مشـــتر غلـــة مـن | قـد اشـتراه فاحفظنـه واعلمـا |
| فى الـرد بالعيب والاسـتحقاق | وفاسـد البيـع بلا شـقاق |
| وفلس وشـفعة يـا طـالب | مـكملين عـدة المطـالب |
| ففـى المقـدمات ذا مـذكور | وفـى خليل مثلـه مشـهور |

واختلف المشهور بماذا تكون الغلة للمشترى فى هذه المواضع ان لم تفارق الاصول فاحفظها بما ضبطها بعضهم بهذه الحروف تجد عفازا شسيا •

فقوله بما رمز هو بدل من قوله فى مستحق وما عطف عليه والباء ظرفية •

وقوله بجيز يتعلق بِـرَمـَنز • وقولهمن كلم حال" منجيز وهو مضاف لما بعده والجيم للجذاد والياء لليبس والزاى للزهو والتاء من تج للتفليس فالثمـرة فيـه تفـوت بالجذاد وهو المرموز له بالجيم والشين والسين من شسى للشـفعة والاستحقاق فالفوت فيهما باليبس وهو المرموز له بالياء والعين والفاء من عفز للرد بالعيب والبيع الفاسد فالفوت فيهما بالزهو وهو المرموز بالزاى •

ص :

**والربح تـابع لمـال ما عـدا غصـبا وديعـة وتفليسـا بـدا**

ش :

من الاصول والقواعد الربح يتبع المال الاصلى فيكون ملكا لمن له المـال الاصلى الا فى ثلاثة مواضع الغاصب يتجر فى المال المغصوب فالربح له والمـال الاصلى للمغصوب منه •

والمودع يتجر فى الوديعة فان الربح له دون رب الوديعة والمفلس يوقف ماله فيتجر فيه فالربح له والمال للغرماء وهذا على القول بأن ضمانه اذا تلف منهم لا من المفلس واما على أن الضمان من المفلس فهى باقية على قاعدة اتباع الربح للمـال والمشهور ان ضمان العين منهم وضمان العرض منه وهو قول ابن القاسم وعليـه فانما يستثنى من القاعدة ربح العين فقط • قال بعض المتأخرين انما يطيب له الربح اذا رد رأس المال كما هو وأما لو لم يرده فلا يحل له من الربـح قليل ولا كثير هكذا ذكره أبو محمد عبد الله بن أبى زيد فى النوادر فاعرفه •

ص :

**والعـرض ان بيـع بعرض فاستحق رد بعينـه وان فـات بحق**

**قيمتـه الا بخلـع ونـكاح مـكاتب مقـاطع عمرى اصطلاح**

**فقيمـة العـوض والمقيـد منهـا مسـاقات قـراض وجدوا**

**فرسـها منهـا عيـاض الـكثير عليـه والغـير بتـاويل يصير**

ش :

الاصل أن من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما رجع المستحق من يـده فى عين شيئه ان كان قائما أو فى قيمته ان كان فائتا الا فى سبع مسائل فانه يرجـع

عند الفوات فى قيمة مااستحق من يده لا فى قيمة شيئه فمن خالع بعبد فاستحق لزمه ويرجع بقيمته ومن نكح بعبد بعينه فاستحق أو صالح عن دم عمداً على عبد أو باع السيد عبده فى نفسه بعبد أو باع السيد قطاعة مكاتب له بعبد أو كان عوضا من عمرى أو صالح على الانكار • قوله اصطلاح يشمل الصلح على دم العمد والصلح على الانكار • قوله رد بعينه خبر العوض • قوله فقيمة العوض خبر مبتدأ محذوف فالمردود فيها قيمة العوض •

قال الشيخ أبو الحسن الصغير عند قوله فى كتاب الخلع وان كان على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته كالنكاح لان العصمة التى أخرجت من يده لا قيمة لها أو لان ذلك بينهما كانت فيه مكارمة فيؤدى الى الرجوع فى المكارمة وهى نظائر أحدها هذه والثانية النكاح على عبد بعينه والثالثة الصلح على عبد بعينه من دم العمد والرابعة السيد يبيع عبده من نفسه على عبده فى ملك الغير فيستحق • الخامسة السيد يقاطع مكاتبه على عبد بعينه • السادسة العمْرى على عبد بعينه السابعة الصلح على الانكار على عبد بعينه • والقاعدة أن من استحق من يده شىء انما يرجع فى عين شيئه • وقال أيضا قبل الخلع وهذه القاعدة فيما اذا استحق عوض ما لا ثمن له معلوم أنه يرجع بقيمة العوض لا بقيمة المعوض عنه وذلك النكاح والصلح على دم العمد الى آخر ما تقدم •

قوله والمقيد البيتين مراده بالمقيد الشيخ أبو الحسن الصغير لان شرحه على المدونة يعرف بالتقييد لكونه من تقييد تلامذته عنه كالصرصرى والقروى واليحمدى وابن أبى يحيى وفى بعض النسخ واليلزوى بدل والمقيد آخر البيت ويروى بدل وجدوا لان الشيخ أبا الحسن من بنى يلزو واليهم تنسب خزانة بنى يلزو يعنى أن الشيخ أبا الحسن زاد على السبع المستثناة ثلاثة أخرى وهى المساقاة والقراض ومسألة الغرس فى الاستحقاق فتكون المستثناة التى يرجع فيها الى قيمة العرض عشرا • أما مسألتا القراض والمساقاة فهما اذا أخذ العامل المال أو المساقى الحائط على جزء ودفعاه لمن يعمل فيه بأكثر كما اذا أخذا على النصف ودفعا على الثلثين فان رب المال أحق بما شطره وهو النصف على قول مالك وابن القاسم وهو مذهب المدونة ويرجع الثانى ببقية شطرى وهو السدس على العامل الاول وكذلك رب

الحائط أحق بنصف الثمرة ويرجع المساقى الثانى على الاول بسدس الثمرة وسواء كان الربح عينا أو عرضا وكان الاصل أن يرجع كل منهما بربع قيمة عمله اذ القاعدة أن من باع عوضا بعوض فاستحق أحدهما وفات أن يرجع المستحق من يده فى قيمة شيئه أو مثله وهو المعوض وهنا رجع فى قيمة العوض فيلحق هذا بالمستثنيات من هذا الاصل وهذا انما هو على المشهور أن رب المال أو الحائط يكون أحق بما اشترطه وأما على قول أشهب أن العامل الثانى أحق ورب المال هو الراجع على العامل الاول بما فوت عليه من الربح بشرطه للعامل الثانى أكثر مما شرطه لنفسه فليس ذلك من هذا الوادى وكذا على القول بأنه يرجع بقيمة عمله فهو على الاصل •

ابن يونس ولمالك فى الموازية اذا أخذه على النصف ودفعه على الثلثين الى غيره وربه عالم بذلك فربه أولى بنصف الثمرة ويرجع الثانى على الاول بفضل ما بقى له • وكذلك فى العتبية عن مالك ولا بأس أن يدفعه مساقاة لرب الحائط بأقل مما أخذ اذا لم تظهر الثمرة ولا يجوز بمكيلة مسماة ولا بثمر نخل معروفه ولا شىء غير الثمرة ولا بأكثر مما أخذ ويصير العامل يحتاج الى أن يزيد من ثمر حائط آخر ، ابن يونس وأجاز دفعه الى غير رب الحائط بأكثر مما أخذه فاذا أجاز ذلك مع غير ربه وهو انما يدفع ما بقى من غير الثمرة التى فى الحائط فكذلك يجوز مع ربه لا فرق بينهما أما أن يجوز فيهما أو يمنع وهذا أبين •

ويحتمل أن تفرق بأن رب الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر لانه عالم بمساقاته والاجنبى غير عالم • ولو علم لم يجز فيهما • الشيخ أبو الحسن وانظر ما فى كتاب القراض وكذلك المساقاة انما تكلم هنا بعد الوقوع قالوا فعلى القول بجواز المساقاة فقيل يرجع العامل الثانى على الاول بسدس الثمرة كالنكاح بعرض يستحق وقيل يرجع بأجرة مثله على قاعدة البيوع فهى طرفان وواسطة ، النكاح بعرض فى طرف والبيوع فى طرف والواسطة مسألة المساقاة هذه هل يرجع بسدس الثمرة أو يرجع بقيمة عمله ويشبه النكاح لان المساقاة رخصة وتوسعة وينبغى أن تزاد هذه المسألة الى الثمانية المتقدمة أنه يرجع بقيمة ما استحق من يده •

والعاشرة هى مسألة الفرس لانها ستأتى ولذلك قال فى مسـألة الاستحقاق فتضم مسألة الفرس هذه الى التسع نظائر التى تقدمت ٠

ابن يونس قال بعض القرويين وظاهر هذا أنه يرجع بسدس الثمرة والصواب أن يرجع بربع قيمة عمله لانه باع عمله بثمرة استحق ربعها كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة انه يرجع بربع قيمتها لا بمثل ما استحق الا على تأويل أبى محمد على ما فى كتاب الشفعة فى استحقاق المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص أنه يرده بمثل المكيل وليس هذا بالمشهور من المذهب ٠

وأما مسألة الفرس وقد أشار اليها المؤلف بقوله فرسها منها فضمير فرسها يعود على المدونة وقوله منها أى من المسائل المستثناة ففى آخر كتاب الاستحقاق من المدونة وهو من أسلم ثوبين فى فرس موصوف فاستحق الادنى من الثوبين كان عليه قيمة ما استحق وثبت السلم وكان الاصل أن يكون عليه حصة ما استحق من قيمة الفرس على قول ابن القاسم الذى يراعى ضرر الشركة أو أن ينتقض من السلم بقدر ذلك فيكون المسلَم اليه شريكا فى الفرس فذلك على قول أشهب الذى لا يراعى ضرر الشركة فضرر الشركة يصير شيئه فائتا على قول ابن القاسم فيرجع فى قيمته وعلى قول أشهب لا فوات فيرجع فى عينه لكنه يرجع على ما فى المدونة بقيمة العوض المستحق من يده ٠

قال فى المدونة ومن أسلم ثوبين فى فرس موصوف فاستحق أحدهما فان كان وجه الثوبين بطل السَّلَم وان كان الادنى عليه قيمة ما استحق وثبت السَّلَم ٠

قوله قيمة ما استحق أبو الحسن هذا خلاف قاعدة من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما انه يرجع فى عين شيئه ان كان قائما أو قيمته ان كان فائتا وهذه عاشرة للمسائل التى يرجع فيها لقيمة ما استحق من يده وهذا على حملها على النظائر وان معناه يرجع بقيمة الثوب المستحق من يده ٠

عياض وعليه حمله أكثر المختصرين والشارحين وحمله آخرون على أن معناه حصة ذلك من قيمة الفرس الى أجله وهو ابن المواز ٠ ابن يونس يريد اذا كان الثوب الربع أعطاه ربع قيمة الفرس نقدا على أن يقبض الفرس الى أجله ورجحه

عبد الحق .

قوله منها مساقاة أى من مسائل الرجوع بقيمة العوض المستحق أو مثله . قوله وجدوا فرسها منها أى وجد الباحثون على جمع النظائر أو على حفظها مسائل المدونة وتحريرها فرس المدونة من تلك النظائر ففرسها منصوب بوجدوا وعلى النسخة الاخرى هو مرفوع بروى . قوله عياض الكثير عليه البيت أى قال عياض الكثير من المختصرين والشارحين على هذا أى أنها من النظائر المستثناة وغير الكثير وهم القليل كابن المواز وحمديس وغيرهما على تأويل آخر وأنه فيه على بصيرة وفى وصفه بذلك اشارة الى ترجيح ميله الى حمله كترجيح عبد الحق لتأويل ابن المواز وفى بعض النسخ والقل بدل والغير والقل القلة أى ذو القلة يصير بتأويل .

ص :

**ومثبت اولى من الذى نفى — فى القتل والجرح بلوغ عرفا**

**كعقل من اوصى وايصاء كذا — فى كالموازين وشبه احتذى**

**وقيل بالبعض باعدل كما — فى سفه . . . . . .**

ش :

أى ومن الاصول والقواعد من أثبت أولى ممن نفى عليها ما ذكر وشبهه وفى نظائر أبى عمران عند كلامه على مسائل تعارض البيتين . ومن ذلك اذا عدّلا رجلا وجرحه آخرون فقيل من أثبت التجريح أولى ممن نفاه وقيل يقضى بأعدل البيتين وقال عمر بن عبد العزيز معاذ الله أن يكون التجريح أعدل من التعديل . ومن ذلك اذا شهد الشهود على أن فلانا قتل فلانا يوم كذا وشهد آخرون بأنه كان معنا ذلك الوقت فقيل أن من أثبت القتل أولى ممن نفاه .

وقال اسماعيل القاضى شهادة القتل ساقطة وأما اذا شهد شهود على وصية بأن فلانا قتله يوم كذا وشهد آخرون بأنه كان معنا ذلك اليوم فى موضع كذا وكذا لا يوصل الى ذلك الموضع فهاهنا الوصية ساقطة بخلاف اذا شهدوا بأنهم عاينوا قتله وشهد آخرون أنه كان معنا أن الشهادة عند مالك أولى فى القتل لضعف الوصية .

ومن ذلك اذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ وشـــهد آخرون أنها بعد البلوغ فقيل تكاذب وقيل أن من أثبت الباوغ أولى ممن نفاه •

ومن ذلك اذا شهد شهود أن الميت أوصى وهو صحيح العقل وشهد آخرون بأنه مختل العقل فقيل أن من أثبت العقل أولى ممن نفاه •

وكذلك تعارض الموازين فى الزكاة مثـل أن تجب الزكاة بميزان وتســقط بميزان آخر فالذى أثبت الزكاة أولى ممن نفاه وقيل يقضى بأعدل البينتين •

ومن ذلك اذا شهد الشهود بأن فلانا أقر لرجل بحق بحضرتنا وقال آخرون ما أقر بشىء حتى مات فقيل من أثبت الاقرار أولى ممن نفاه • قوله فى الجرح هو بفتح الجيم أى تجريح الشاهد وهو متعلق بعرف أى عرف هذا الاصل فى الجرح وما بعده • قوله كعقل من أوصى هو فرع ما اذا شهد شهود أن الميت أوصى وهو صحيح العقل وشهد آخرون بأنه مختل العقل • قوله وايصاء هو اشارة الــى قول أبى عمــران •

وأما اذا شهد شهود على وصيته بأن فلانا قتله يوم كذا وكذا الى آخره وشهادة الشهود فى هذه المسألة على قول الميت وهى تدمية أى شهد الشهود على قول الميت فلان هو الذى جرحنى هذا الجرح يوم كذا وهو المطالب بدمى وشهد آخرون بأنه كان فى ذلك اليوم بموضوع ناء أو أنه كان معنا ذلك اليوم ولم يفارقنا• قوله وشبه" احتذى أى تبع ما قبله ويدخل فيه مسألة الاقرار السابقة •

وأما اذا شهد على امرأة أربعة بالزنا فشهد النساء أنها رتقاء أو بكر ومـا اذا قوم السرقة اثنان بربع دينار وقومها آخرون بأقل فكتعارض الشهادة فى ثبوت العيب وعدمه • قوله وقيل فى البعض بأعدل أى فى بعض الفروع السابقة يرجـح بأعدل البينتين كما فى تعارض بينتى سفه ورشد أى كما اختلف فى ذلك وسيعاد الكلام على شىء من هذا فى فصل طهارة الاعيان أصل •

ص :

**. . . . . . . . . . . . . . . . تنبيــــه الثلــث علمـا**

**من قولهم فيمن علــى نفــى شـهد يســـقط اجمـال نعـم وقـد فقد**

**علم ضرورى وظـــن غـــالب كنفـــى بيـــع ووفـــاء طـــالب**

**وان يكن ذاك فـــلا اتفاقـــا كحصـــر ورَاثٍ وشـــبه لاقـــا**

**ش :**

قال القرافى اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفى غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفى قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشىء عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة أقسام أما القسم الاول فتجوز الشهادة به اتفاقا كما يشهد أنه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وليس مع القطع مطلب آخر والثانى تجوز الشهادة به فى صور منها التفليس وحصر الورثة فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا حصول المال المفلس وهو يكتمه ووارث لا يطلع عليه ومنها قول المحدّثين هذا الحديث ليس بصحيح بنـــاء على الاستقراء ومنها قول النحويين ليس فى كلام العرب اسم آخره واو قبلها ضمة ونحو ذلك • والقسم الثالث أن زيدا ما وَفّى الدين الذى عليه أو ما باع سلعته وغير ذلك فانه غير منضبط وانما يجوز فى النفى المنضبط قطعا أو ظنا ولذلك يجوز أن زيدا لم يقتل عمرا أمس لانه كان عنده فى البيت أو أنه لم يسافر لانه رآه فى البلد فهذه كلها شهادة صحيحة بالنفى •

وانما يمتنع غير المنضبط فاعلم ذلك وبه يظهر أن قولهم الشهادة على النفى غير مقبولة ليس على عمومه •

ويحصل فرق بين قاعدة ما يجوز أن يشهد به من النفى وقاعدة ما لا يجوز أن يشهد به منـــه •

قوله «للذ علما» من قولهم فيمن على نفى شهد ، يسقط اجمال «للذ» مبتدأ وخبره اجمال أى المعلوم من قولهم من شهد على نفى يسقط ذو اجمال أو التقدير فيه اجمال • قوله نعم وقد فقد علم ضرورى وظن غالب البيت أى نعم تســـقط شهادة النفى فى حال فقد العلم الضرورى والظن الغالب كقوله ما باع سلعته أو ما وَفّى الدين الذى عليه • قوله وان يكن ذاك فلا اتفاقا ، البيت •

أى وان يكن العلم الضرورى أو الظن الغالب فلا تسقط اتفاقا كالشـــهادة

بحصر الوارث وبالعدم ونحوه من الظن الغالب وكما يشهد أنه ليس فى هــذه البقعة التى بين يديه فرس ونحوه من العلم الضرورى ٠

قال أبو عبد الله المقرى « قاعدة » تقبل الشهادة على النفى المحصور والمعلوم اجماعا دون غيرهما فلا يصح اطلاق أنها لا تقبل ٠

ص :

## فصـــــل

ش :

**اى فى بيــان الذين يضـمنون والذين لا يضـمنون**

ص :

| | |
|---|---|
| **يضـــمن ذو ارث ورهن وخيار** | **وصــانع عــرس وحــاضن معــار** |
| **وحــامل الطعــام كالــذى حبس** | **لثمــن ذا غـيـبة ان التبس** |
| **تلفــه لا غــيره فمــع يمين** | **كخــارس وذى قــراض وامين** |
| **ووالــد وصــية وسِــمسار** | **راع وخــائن طبيب بيطــار** |
| **نــوت وكيل مبضــع وخــادم** | **معلــم ومــكتر وحــاجم** |
| **ومتعلــم رســـول مشـــرك** | **عــن بعضــهم ضمان بعضهم حكى** |

ش :

ذكر الضامنين فى هذا التأليف لانه ينبنى على ذكرهم بعض قواعدهم وكذلك الذين لا يضمنون ٠

قال القاضى أبو عبد الله المقرى «قاعدة» أسباب الضمان ثلاثة : الاتلاف كالحرق أو وضع سببه كالحفر غير المأذون فيه أو اليد غير المؤتمنــة كالغاصــب والمختبر للسلعة ولهذا أختير غير المؤتمنة على العادية والمباشرة مقدمة على السبب كالملقى على الحافر ما لم يقو السبب جدا فيقدم كجاعل السم على مقدم الطعام أو يستويان

فيعتبران كالاكراه والفعل ومن ثم فرق القول الثالث للمالكية بين الغرور بالفعل فأوجب فيه الضمان والغرور بالقول فلم يوجب •

وقال أيضا قاعدة تقدم أن أسباب الضمان ثلاثة الاتلاف والتسبب ووضع اليد المؤتمنة كالبيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض بخلاف الخيار اذا أصيب بسماوى وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الضمان وهى متفق عليها وانما يختلف عند اجتماع شائبة الامانة معها فيختلف أيهما يغلب وقال أيضا « قاعدة » القابض باذن من له الاذن شرعا لحق نفسه ضامن الا فى عارية مالا يغاب عليه وما عرف هلاكه على مشهور مذهب مالك ولحق غيره أمين ولحق نفسه وغيره ان قويت شائبة الامانة كاللقطة والقراض والاجارة فأمين الا حامل الطعام عند المالكية للتهمة كما مر وان قويت الشائبة الاخرى فضامن كالرهن فانه عند المالكية كالعارية والا فقولان •

وقال القرافى فى الفرق السابع عشر والمائتين أسباب الضمان ثلاثة فمتى ما وجد واحد منها وجب الضمان ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان أحدهما التفويت مباشرة كاحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك وثانيها التسبب للاتلاف كحفر الآبار فى موضع لم يؤذن فيه ووضع السموم فى الاطعمة وايقاد النار بقرب الزرع والاندر • وثالثها وضع اليد غير المؤتمنة فيندرج فى غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذى يتعلق به حق توفية قبل القبض فان ضمان المبيع الذى هذا شأنه منه لان يده غير يد أمانة •

ويد المتعدى بالدابة فى الاجارة ونحوها ويخرج بهذا القيد المودع وعامل القراض ويد المساقى ونحوهم فانهم أمناء فلا يضمنون •

ويضمن المكره على اتلاف المال لان الاكراه سبب وفاتح القفص بغير اذن فيطير ما فيه والذى يحل دابة من مربطها أو عبدا مقيدا خوف الهرب فيهرب والسارق يترك الباب مفتوحا وما فى الدار أحد « قاعدة » المباشرة مقدمة على السبب ما لم تكن معهودة له كقتل المكره فيعتبران على أصح قولى المالكية أو تكون المباشرة ليست بعدوان كطرحه مع سَبع فى مكان ضيق فيعتبر السبب فقط •

والمباشرة ما يَعتَد فى العادة علة الفعل من غير واسطة وان لم يكن كذلك كالجراح والسبب ما تشهد أنه لا يكفى فى ذلك مما له فيه مدخل ظاهر كالحفر وتقديم الطعام المسموم .

وكذلك الصناع هم ضامنون الا أن تقوم لهم بينة وكذلك رهن ما يغاب عليه هم ضامنون فى هذه الوجوه كلها الا أن تقوم لهم بينة على تلفها فيبرأون من الضمان عند ابن القاسم وأشهب يقول هم ضامنون وان قامت لهم بينة على تلفه .

وأما عارية ما لا يغاب عليه ورهن ما لا يغاب عليه فلا ضمان . قال عبد الحق يحلف متهما كان أو غير متهم وقال مالك لا يحلف ان كان غير متهم وفى ذلك قول آخر أنه يضمن ذلك كله .

قوله يضمن ذو وارث الى قوله لا غيره . ضمان الوارث هو فيما اذا ظهر دين أو طرأ وارث ونحوه بعد القسمة وادعى أحد الورثة تلف ما أخذه من العين والطعام والادام ولم تقم بينة فانهم لا يصدقون واختلف اذا قامت لهم بينة على الضياع فقال ابن القاسم لاشيء عليهم وقال أشهب يَضمَنُونَ وهو أصله فى العوارى وحكى فى البيان ثالثا ببراءته فى العين دون غيرها .

قال ولا خلاف فى العروض التى يغاب عليها أنه ضامن الا أن تقوم البينة على تلفها ولا فى الحيوان الذى لا يغاب عليه أنه يصدق فى تلفه .

وأما الرهن والمبيع بخيار والصداق والعارية فيضمن فيها ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه الا أن يكون الرهن عند أمين فلا ضمان مطلقا .

قوله ورهن وخيار أى وذو رهن وذو خيار والعرس الزوجة اشارة الى ضمانها الصداق ان قبضت ما يغاب عليه من المهر وحصل الطلاق قبل البناء فادعت التلف .

وأما الصانع فيضمن ان انتصب لها ولم يكن فى بيت رب السلعة ولم يكن ملازمه فان كان أحدهما فأمين .

وكذا الحاضن يضمن ما قبض لمحضونه من النفقة والكسوة ونحوهما الا أن

تقوم بينة على التلف وحامل الطعام يضمن فى سائر أنواع الحبوب والادام سواء حمله على رأسه أو على الدابة أو فى سفينة الا ببينة أو يصحبه ربه •

وكذا المحبوسة فى الثمن تضمن ضمان الرهان على المشهور فيفرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه وقيل من البائع مطلقا وقيل من المشترى مطلقا فقول المؤلف ذا غيبة يحتمل أن يكون مفعول حُبِسَ والاولى أن يرجع الى جميع ما قبله فيكون متنازعا فيه •

وللمؤلف فى طرة بخطه قوله كالذى حُبِسَ لثمن ذا غيبة على اسقاط العاطف، أى وكالذى ـ ودخل تحت الكاف المحبوسة للاشهاد • قوله ذا غيبة مفعول يضمن ونازعه حبس •

وقوله ان التبس تلفه أى تلف ذى الغيبة احترازا عما قامت البينة على تلفه •

قوله لا غيره فمع يمين أى لا يضمن من ذكر غير ذى غيبة فالقول قوله فيه مع يمينه يعنى ما لم يظهر كذبه كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك أحد ولا يرجع ضمير غيره الى الملتبس تلفه لانه لا يمين مع قيام البينة وطرر عليه بعض تلامذة المؤلف بقوله أي لا غير ما التبس تلفه بل ظهر ولا غير ذى الغيبة •

قوله كحارس الى آخره أى كما يصدق الحارس ومن عطف عليه بيمين وأراد بالحارس الاجير على الحراسة فلا ضمان عليه وكذا عامل القراض ان ادعى التلف أو الخسارة وكذا المودع يدعى التلف وكذا ولى المحجور كالوالد والوصى ووصيه لا ضمان عليه ان ادعى التلف بخلاف دعوى الدفع بعد الرشد فلا يصدق على المشهور وطرر المؤلف على قوله وأمين أمين المودع وأمين الحاكم • قوله وصية أى وصى الوالد وأما السماسرة فقد اختلف قول مالك فى تضمينهم ابن راشد والذى أفتى به على طريق الاستحقاق مراعاة للخلاف تضمينهم الا أن يكونوا مشهورين بالخير •

ابن راشد ورواية بعض قضاة الاسكندرية يضمن السمسار وكأنه ذهب الى أن ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان • وأما الراعى فلا ضمان عليه فيما

تلف من الغنم وغيرها اذا لم يتعد ولا فرط وأقصى عليه فيما ضل أو هلك اليمين انه ما فرط ولا تعــدى •

وعن سعيد بن المسيب فى الراعى الذى يلقى الناس آغنامهم اليه وهو الراعى المشترك ضامن لما تلف منها ورآه كالصناع قيل وليس على ذلك العمل •

وأما الخاتن والطبيب والحاجم والمعلم فقال ابن أبى زيد قال ابن القاســم لا ضمان على حجام وبيطار وخاتن وطبيب ان مات أحد مما صنعوا ان لم يخالفوا • ومعلم الكتاب والصناعة فى الادب ولو آل الى الموت ان لــم يتجــاوز فيضمن كتعــديه وجــاهل •

آبو عمرو ابن الحاجب ومن فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبهه على وجــه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه فان كان جاهلا أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو فى مجاوزة أو تقصير فالضمان كالخطأ وَإِذْنُ العبد له أن يحجمه أو يختنه غير مفيــد •

وكذا لا ضمان على النوتى وهو صاحب السفينة وهو مصدق فى تلف المتاع المحمول اذا غرقت بفعل سائغ الا أن يكون الذى حمله طعاما أو أداما وهلك بغير بينة ولم يحضره ربه كما تقدم •

والوكيل أمين بأجرة أو غيرها مفوضا أو مخصوصا سواء ان ادعــى تلف السلعة التى وكل على بيعها أو ثمنها ان باع وكذا الوكالة على الشراء والاقتضاء وغــير ذلــك •

وكذا المبضع أمين فى البضاعة وان كانت مما يغاب عليه • قوله طبيب بيطار ، نوت وكيل مبضع بسقط العاطف فى خمستها • والخادم يحتمل أنه أراد بــه من استؤجر على نقل زجاج أو حمل غير الطعام أو حراسة متاع أو خدمة على أشجار أو تنقيتها ونحو ذلك وهو الاظهر • ويحتمل أنه أراد به الاجير الخاص للرجــل أو الجماعة دون غيرهم • وأما المتعلم فأشار الى أن الأُجَراء والصناع تحت يــد الصانع أمناء له فاذا تلف بأيديهم شىء بلا تَعَدٍّ فلا ضمان عليهم لانهم صناع له خاصة وأما لو غابوا على السلع فانهم يضمنون •

وكذا لا ضمان على رسول بمال أو هدية يدعى الضياع بالطريق قبل أن يوصله ولا ضمان أيضا على شريك فيما هلك بيده من مال الشركة أو خسر فيه وهو مصدق فى ذلك مفاوضا كان أو غيره .

قوله عن بعضهم ضمان بعضهم حكى أى ضمان بعض المذكورين حكى عن بعض العلماء وقد سبقت الاشارة الى شىء من ذلك وبالله التوفيق .

**ص :**

**وكل من خالف او تعدى او غر بالفعل كمن قد شدا**

**او صب او قطع او قد انكحا لا غر بالقول على ما صححا**

**ضمنه لا منازعا فيما قلع والصبغ كالنحر وللخوف نزع**

**ش :**

كل من خالف ما أمر به أو نهى عنه أو تعدى على مال غيره أو غر بالفعل فانه يضمن بخلاف الغرور بالقول فلا ضمان فيه على الصحيح . فالاول كالمودع يقول له رب الوديعة لا تقفل الصندوق فأقفله فانه يضمن وكعامل القراض يخالف ما أمر به رب المال من التجارة فى نوع من السلع فيتجر فى غيره أو من عدم المعاملة مع فلان فيعامله أو نحو ذلك . والثانى كقطع ذنب البغلة أو أذنيها أو قطع طيلسان ذى الهيئة وجبته وعمامته وشبه ذلك .

وكالمكترى والمستعير يتعديان المسافة المدخول عليها أو يزيد فى الحمل فتهلك الدابة بذلك وقد يريد المؤلف بالتعدى ما هو أعم مما ذكرنا بحيث يشمل الغصب والسرقة وغير ذلك .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » التعدى على الاموال سبعة أقسام الغصب قال ابن الحاجب وهو أخذ المال قهرا عدوانا من غير حرابة والحرابة وهو كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثة عادة » والاختلاس والسرقة وهو أخذ المال المحترم أو الحر الصغير خفية من حرز من غير شبهة ملك . والخيانة والادلال والجحد قال ابن رشد وهى مجمع على تحريمها .

ويضمن أيضا الغارّ بالفعل دون القول على الصحيح •

قال أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى تعلق الغرامة بالغرور فثالثها المشهور يتعلق بالغرور بالفعل كتولى العقد على امرأة على أنها حرة وهى على العكس والمرأة كذلك لا بالقول كالمخبر • اللخمى فان عرف الحمال بضعف الاحبل وربط فهو غرور بفعل وان أسلم الحبال للمكترى فربط وكان المكترى هو الذى يسيرها فهو غرور بقول •

مسألة من أراد معاملة شخص فقال له رجل هو ثقة فقد حكى ابن رشد فى قوله ثقة قولين الضمان وعدمه منشأهما الخلاف فى الغرور بالقول •

قوله كمن قد شدا أو صب أو قطع أو قد أنكحا ، يعنى شد بحبل ضعيف كما مر وصب شخص زيتا فى اناء مثقوب قد علم به أو قطع شقة برسم قميص علم أنه لا يخرج منها أو أنكح امرأة على أنها حرة وهو يعلم عبوديتها والمعنى أن من غر بالفعل فى هذه الاربعة مثلا فانه يضمن لا ان غر بالقول • أما الشد فقد مر من كلام اللخمى وأما البواقى فقال أبو عمران فى النظائر عند كلامه على الغرور بالقول والفعل والغرور بالقول مثل أن يقول تزوج هذه المرأة فانها حرة وقد علم أنها أمة فان زوجها له غيره فانه غرور بالقول لا شىء عليه على أحد الاقوال وان زوّجها له هو فهو غرور بالقول والفعل فهو ظامن ومنه أن يقول له أنظر الى هذه الخابية فانكانت صحيحة أصب فيها الزيت فقال له هى صحيحة ولم يصب له فيها فهو غرور بالقول وان صب له فيها فهو غرور بالقول وبالفعل فهو يضمن ومنه أن يقول له أنظر الى هذه الشقة فان كانت يقطع منها قميص اشتريتها فقال نعم فان لم يقطعه له فهو غرور بالقول لا شىء عليه وان قطعها له فهو غرور بالقول والفعل فهو ضامن •

ومن تعليق المؤلف على قوله لا غر بالقول كان يقول هذه الدراهم جياد لمن قال له قلبها فوجدها رديئة ويدخل فى قوله قد أنكحا الولى يغر بالعيب ويظهر على ذلك بعد البناء فان الزوج يرجع عليه بجميع الصداق • ومن غر من وليته

فزوجها فى عدة ودخلت فسخ النكاح وضمن الولى الصداق وان كانت هى الغارة ترك لهـا ربع دينارا ٠

قوله على ما صحها هو راجع الى التفصيل أى الضمان فى الغرور بالفعل دون القول على ما صححه غير واحد من الشيوخ ٠ قوله ضمنه هو خبر كل أو مفسر لعامله ٠ قوله لا منازعا فيما قلع أى لا تضمن هؤلاء ٠ الاول الطبيب يقلع سنا فيدعى صاحبها أنه انما أذن له فى غيرها والطبيب يدعى الاذن فى المقلوعة فالقول قوله مع يمينه فان اعترف الطبيب بالخطأ فى المأذون فى قلعها ضمن ٠

ومن المدونة قال ابن القاسم واذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال لـه لم آمرك الا بقلع الذى يليه فلا شىء عليه لانه علم به حين قلعه فتركه وله أجره الا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر يريد ويكون عليه العقل فى الخطأ والقصاص فى العمد ٠ وقلع بفتح القاف مبنيا للمعلوم ومنازعا بفتح الزاى مبنيا للمجهول أى لا تضمن حجاما منازعا فى الضرس الذى قلعه نازعه ذو الضرس المقلوع ٠

الثانى : الصبّاغ يصبغ الثوب بلون فيقول ربه انما أمرتك بلون آخر فالقول قول الصباغ مع يمينه الا أن يصبغه صبغا لا يشبه مثله ٠

الثالث : اذا نحر الراعى من الابل أو ذبح من الغنم وادعى أنه خاف عليها الموت فانه مصدق وقيل لا وهما روايتان عن مالك ٠

وكذا مصدق فيما هلك أو سرق وكذا اذا أتى بها مذبوحة صدق ولم يضمن ونزع فى كلام المؤلف بمعنى ذهب وبه يتعلق للخـوف أى ذهب فى احتجاجـه الـى الخـوف ٠

ص :

**وكل من صـدق فى دعـوى التلف تقبـل دعـوى رده مع الحلِف**

**ان لم تكن بينـة حـين دفـع فى بعضـها معهـا خلاف قد سُمِع**

ش :

أى كل من يصدق فى دعوى التلف فالقول قوله فى الرد مع يمينه الا أن يقبض ببينة مقصودة للتوثق فانه يصدق فى التلف ولا يصدق فى الرد وهكـذا كالمودع والمستأجر والوكيل وعامل القراض ونحوهم •

قوله فى بعضها معها خلاف قد سمع ، أى فى بعض الجزئيات الداخلة تحت الكلية المذكورة خلاف فى تصديق مدعى الرد مع البينة أى فى قبضه ببينة وهذا كالوديعة والقراض والمشهور عدم التصديق والشاذ التصديق •

كما لو لم تكن بينة قال أبو عمرو ابن الحاجب فى باب الوديعة واذا ادعى الرد قبل مطلقا وقيل ما لم تكن بينة مقصودة للتوثق فتلزمه بخلاف التلف وقال فى القراض والقول قوله فى رده ان كان بغير بينة وقيل مطلقا • واعترض عليه فـى الوديعة تقديمه غير المشهور •

ابن رشد ويتحصل فى المسألة أربعة أقوال احدهما وهو المشـهور أنـه لا يصدق فى دعوى الرد اذا دفع اليه ببينة لا فى الوديعة ولا فى القراض ولا فى الشىء المستأجر • والثانى أنه يصدق فى جميع ذلك وأن دفع اليه ببينة • والثالث تفرقة أصبغ يصدق فى المستأجر لا فى الوديعة والقراض علـى ما تأول ابن القاسـم • والرابع الفرق فلا يصدق فى الوديعة اذا دفعت اليه ببينة ويصدق فى رد المستأجر والقراض وان دفع ببينة •

الامام أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الاصل فيمن دفع مختارا لا على سـبيل التمليك الأئتمان وقول مالك فى الرهن والصناع استحسان أو قياس على العارية لانه انما قبض لحق نفسه وقد جاء أنها مؤداة وقد اشكل على تكذيبهم فى دعوى الرد مع أنهم انما يقبضون بغير بينة عادة عامة مطردة واذا صدقوا فى دعوى الرد فهم فى دعوى الضياع أصدق وما يقال من أنهم لو لم يضمّنوا أسرعوا الى أكـل أموال الناس أو أحوجوهم الى ما يضر بهم فقد كذبه العيان لان غالب من وراء الاسكندرية الى أقصا المشرق لا يضمنوهم ولم يقع فيهم شىء من ذلك لابقائهم على أسباب معايشهم مع أن أولئك الصناع شر من هؤلاء بكثير •

ص :

**وكل شخص ضامن ان ادعى ردأ بلا بينة لن يسمعا**

ش :

أي لا يصدق فى دعوى الرد قبض ببينة أو لا كما لا يصدق فى دعوى التلف وهذا كالرهن والعارية والمبيع على الخيار فيما يغاب عليه وما يضمنه الصناع لان هذه قبضت على الضمان •

وخالف ابن الماجشون فى المصنوع فقال القول قول ربه أن قبضه ببينة والا فالقول قول الصانع فجعله كالوديعة والقراض • قوله ضامن نعت لشخص ولن يسمعا خبر كل •

ص :

## فصل

ش :

**عقد هذا الفصل لذكر اصول وقواعد كل قاعدة بيان لما هو الاصل من غيره فيرجع الاصل حتى يدل دليل منفصل على خلافه كما يقال لنا اصل وقاعدة وهو ان الاصل قبل التكاليف براءة الذمة لا عمارتها والاصل بعد التكليف عمارتها لا براءتها**

ص :

**طهارة الاعيان اصل وكذا — براءة لا بعد تكليف خذا**

**عكسا بعكس ويسار جُرْحْ — جمع تساوٍ وطهور شرحْ**

**وصحة حرية تضمين — ضمان كالكراءِ لا التعيين**

**والاذن لا العدا وان لا يجمعا — للشخص بين العِوَضين فاسمعا**

**وبالنذور احكم اذا شيء ورد — كتاجْرٍ مَنْ آمٍ وجُعْل من قَعَد**

**كذا اللـزوم فى العقـود اصـل — وجـاء فى جُعْلٍ قـراض حـل**
**زراعـة وكالـة مـا يعتصـر — وصـية قبولهـا ومـن اقـر**
**غـرس وشركـة وتحكيـم كرا — فى بعضـها الخلاف والفـرق يـرى**

**ش :**

الاعيان جمع عين وهو الشيء القائم بنفسه الاصل فى الاعيان الطهارة لطـرو النجاسة ولاجل أن الاصل الطهارة تقول فى الصلاة فى المزبلة والمجزرة ومحجـة الطريق والحمام ونحو ذلك تعارض الاصـل والغـالب فلذلك اختلف فى بطلان الصلاة فيها • وكذا تقول الاصل البراءة قبل ثبوت التكليف وعمارة الذمة والاصل عدم البراءة بعد تحقق التكليف وعمارة الذمة وهو معنى قول المؤلف خذا عكسا بعكس أى خذ العكس وهو عدم البراءة فى العكس وهو ما بعد التكليف ما لـم يعتقد وقيل أو يظن والاول الصحيح الموافق لنقل الباجى خلافا لابن الحاجب فى قوله ويعمل الظان على ظنه ولذلك يأتى برابعة من شك أصَلّى ثلاثـا أم أربعـا ويتوضأ من شك فى الحدث وهو معنى قولهم الذمة عامرة فلا تبرأ الا بيقين والقول قول من ادعى براءة ذمته قبل تحقق العمارة وأمـا بعـد تحقق العمـارة فلا بل قـول رب الـدين •

وكذا مذهب مالك أن الاصل اليسار حتى يثبت العدم لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فَنَظِرة الى ميسرة واذا شهد له عدول بالعدم وآخرون باليسار فقيل ينظر الى أعدلهما فان تكافأتا سقطتا • فائدة من نظائر هذه المسألة بينة الطوع والاكراه والصحة والفساد والرشد والسفه والعسر واليسر والعدالة والجرحـة والحريـة والرق والكفاءة وعدمها والبلوغ وعدمه •

وكذا الاصل عند مالك والشافعى الجرح حتى تثبت العدالة ولذا يتوقف الحكم بالشهادة على التعديل وقال أبو حنيفة الاصل العدالة حتى يثبت الجرح •

وكذا الاصل الجمع بمعنى أن من ادعى من المتناظرين الجمع بين الادلة فقد ادعى الاصل لا من ادعى التعارض فعليه البيان •

قال الامام أبو عبد الله المقرى الاصل فى القصاص التساوى لانه معناه الا أن يؤدى الى تعطيل القصاص قطعا كالجماعة بالواحد لتساعد العدالة عادة أو غـالبا كاستواء العضوين من كل وجه لندوره ولهذه النكتة فرق مالك فى جراحات العمد بين المسميات الاربعة فقال فيها نسبة دياتها من دية الحر من قيمة العين لانها قـد تبرأ على غير نقص يحط من القيمة فلو اعتبرت بذلك أدى الى ابطالها وذلك لا يجوز بخلاف الجناية على الاطراف ونحوها فان النقص فيه حاصل لا يزول ٠ وهذا فقه بديع يذهب تشنيع المزنّى عليه ٠

الامام الابّى وها هنا ثلاث مسائل المسألة الاولى قتل الجماعة بالواحـد اذا قتلوه عمدا وتعاونوا على قتله عمدا بالحرابة وغيرها حتى يقتل عندنا الناظور وغيره ووافقنا الشافعى وأبو حنيفة وأحمد فى أحد المشهورين من قوله من حيث الجملة أنه تقتل الجماعة بالواحد وعن أحمد وجماعة من التابعين والصـحابة أن عليهم الدية وعن الزهرى وجماعة أنه يقتل واحد منهم وعلى الباقى حصصهم من الدية لقوله تعالى النفس بالنفس ولان تفاوت الاوصاف كالحر والعبد يمنع من القصاص فالعدد أولى لنا اجماع الصحابة رضى اللهعنهم أجمعين على قتل عمر رضى الله عنه سبعة من أهل صنعاء فى رجل واحد وقال لو تمالآ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ٠

وقتل على رضى الله عنه ثلاثين ولا يعرف لهم مخالف فى ذلـك الـوقت ٠ المسألة الثانية وافقنا الشافعى وأحمد بن حنبل فى أنه لا يقتل مسلم بذمى وقال أبو حنيفة يقتل به لنا ما فى البخارى ( لا يقتل مسلم بكافر ) واحتجوا بقوله تعالى ( ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ) ولقولـه تعـالى ( النفس بالنفس ) وجوابنا ان دليلنا خاص ودليلهم عام فيقدم الخاص على العموميات ويخصص بها جمعـا بين الادلـــة ٠

المسألة الثالثة : خالفنا الشافعى فى قتل الممسك وقال يقتل القاتل وحده لنا ما تقدم من قضاء عمر وعلى رضى الله عنهما ٠ وأيضا فهو مقيس على ممسـك الصيد للمحرم فان عليه الجزاء ٠

وكذا الاصل الظهور دون التأويل بمعنى أن الاصل حمل الكلام على ظاهره

ولا يخرج من ظاهره الا بدليل • ويقع فى بعض النسخ الطهور بالمهملة ويكون المراد أن الاصل فى الماء أنه طهور حتى يتحقق عدمه ولهذا يستعمل الماء اذا شك فى مغيّره هل يضر ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ( خلق الله الماء طهورا ) الحديث •

وكذا الاصل الشرح بمعنى أن من ادعى البيان فقد تمسك بالاصل دون من ادعى الاجمال •

وكذا الاصل الصحة فاذا شهدت احدى البينتين على رجل بأنه أوصى وهو صحيح والاخرى أنه مريض قال ابن القاسم تقدم بينة الصحة لانه الاصل والغالب ويحتمل أن يريد المؤلف ما هو أعم من صحة الجسم والعقل والمعاملة •

وكذا الاصل الحرية فيمن ادعاها فالقول قوله ما لم يثبت عليه حوز الملك •

قال العلامة أبو عبد الله المقرى ( قاعدة ) الاصل الحرية لا الرق • قال مالك فيمن قذف رجلا لا يعرف برق وهو يدعى الحرية والقاذف ينفيها هو على الحرية • ومن يقذف الافريقى والشامى بالمدينة فأرى أن يحد له الا أن يأتى بالبينة على رقه فان ادعى بينة قريبة لم يعجّل عليه وان كانت بعيدة أقيم عليه الحد ثم ان قامت البينة زالت جرحة الحد وجازت الشهادة ولا رجوع له فى شين الضرب •

وكذا الاصل التضمين دون التأمين ولذا كان القول قول رب المال اذا قال قرض • وقال الذى فى يده المال قراض أو وديعة فيضمنه لانه مقر بوضع يده الذى هو سبب للضمان مدع لرفع ذلك السبب •

وكذا الاصل ضمان الكراء والاجارة حتى يقع التعيين • محمد بن المواز فان وقع الكراء على الاطلاق حمل على المضمون حتى يدل على التعيين • قال ولو اكترى منه أن يحمله الى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولم يعلم له غيرها ولم يقل له تحملنى على دابتك هذه أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن ركب فعلى المكترى أن يأتيه بداية أو سفينة غير هذه وهو مضمون حتى يشترط التعيين ، محمد أو يكون نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين •

وكذا الاصل عدم الاذن ولذا كان القول قول الموكّل اذا تنازعا فى الاذن أو صفة من صفاته •

وكذا القول قول رب المال اذا قال وديعة وقال العامل قراض فيضمنه بعد العمل لا قبله •

وكذا الاصل عدم العَداء ولذا لو قال العامل قراضا • وقال رب المال بل غصبتنيه لم يصدق رب المال بل القول قول العامل • ويوجد فى بعض النسخ على العداء فيكون معطوفا على محذوف أى والاصل عدم العَدا لا العَدا وفى بعضها والعدا بالواو فيكون داخلا تحت لا من قوله لا التعيين أى ليس الاصل تعيين الكراء وليس الاصل الاذن وليس الاصل العداء ويحتمل أيضا على نسخة لا أن يكون معطوفا على التعيين بحذف حرف العطف أى لا التعيين والاذن ولا العداء ويحتمل أن يكون الاذن مثبتاً والعداء معطوف عليه بلا فتكون مسألة واحدة أى والاصل الفعل باذن لا بعداء وهذا أبعد عن التكليف وهو الموافق لكلام المقرى فى الكليات فليعتمد • ونص الكليات الاصل الاذن والتضمين لا العداء والتأمين •

وكذا الاصل أن لا يجمع للشخص بين العوضين • القرافى فى الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة اجتماع العوضين لشخص واحد وقاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد فانه يؤدى الى أكل المال بالباطل ولذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معا ولا للمؤجر الاجرة والمنفعة معا وكذلك بقية الصور غير أنه قد استثنيت من هذه القاعدة أنواع من المصالح منها الاجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال الجواز والمنع والثالث الفرق بين أن يضم اليها الاذان فتصح أو لا يضم اليها فلا تصح • وجه المنع أن ثواب صلاته له ولو حصلت له الاجرة أيضا لحصل له العوض والمعوض منه وهو غير جائز •

حجة الجواز أن الاجرة بازاء الملازمة فى المكان المعين وهو غير الصلاة • وجه التفرقة أن الاذان لا يلزمه فيصح أخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب العقد من الصحة وهو المشهور ومنها أخذ الخارج فى الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جُعْلاً على ذلك ومنع منه الشافعى وأبو حنيفة وأجازه مالك رحمهم الله

ومنها المسابقة بين الخيل فقلنا السابق لا يأخذ ما جعل للسابق لان السابق له أجر التسبب للجهاد فلا يأخذ ما جعل للمسابقة لئلا يجتمع له العوض والمعوض ولهذه الحكمة اشترط العلماء الثالث المحلل لاخذ العوض • باختصار وتصرف •

الامام أبو القاسم ابن الشاط فى هذا الفرق نظر يفتقر الى بسط وما ذكره من المسائل الثلاث لقائل أن يقول ليس المبذول فيها عوضا عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الامور فللقائم بها ثوابه ولمن تولى المعونة ثوابه فلم يجتمع العوضان لشخص واحد من جهة والله أعلم •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الاصل أن لا يجتمع العوضان لشخص واحد لانه من معنى العبث وأكل المال بالباطل • وقال أيضا ( قاعدة ) التعدى ينقل المتعدّى عليه لازمة بالقيمة عند مالك فيكون له لان القيمة للمتعدّى عليه فلا يجمع له بين العوض والمعوض فاذا وجد الدابة المصالح عليها فى التعدى فلا تكون له بخلاف، من طرح متاعه للهول فصالحوه بدنانير على أن لا يشاركهم بعد أن عرفوا ما يلزمهم فى القضاء ثم خرج بعد الطرح فانه له وينتقض الصلح وان نقض نصفه انتقض النصف •

وكذا الاصل فى العقود اللزوم لان الاصل ترتيب الاحكام على أسبابها كما أن الاصل فيها الصحة أيضا ويحتمل أن تكون هى مراد المؤلف بقوله وصحة أو المراد الصحة المقابلة للمرض كما مر ويحتمل أن يكون أرادهما معا أو ما يشمل صحة الجسم والعقل قوله ضمان كالكرا أى وضمان مثل الكراء فادخل تحت الكاف الاجارة وهى اسم لاضافة ضمان اليها • قوله والاذن هو معطوف على ضمان أى والاصل الاذن • قوله وان لا يجتمعا أى والاصل ان لا يجتمع للشخص بين العوضين • قوله وبالندور احكُم اذا شىء ورد ، أى اذا ورد شىء من الجمع بين العوضين فاحكم بندوره • قوله كأجر من أم وجُعل من قَعَد ، أى كأجرة الامامة وجعل القاعد المغازى وهما من ديوان واحد وادخلت الكاف، السبق لمن يجيز أخذ السابق • قوله كذا اللزوم فى العقود أصل •

القرافى فى الذخيرة « قاعدة » العقود قسمان مستلزم لمصلحة عند العقد

فشرعه على اللزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسببات على أسبابها وهو الاصل كالبيع فان مجرد العقد يمكن كل واحد من المتعاقدين من تحصيل مصلحة الثمن والمثمون بالبيع • والهبة وأنواع الانتفاع وكذلك الاجارة وغيرها • وقسم لا يستلزم مصلحة مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم وهو خمسة عقود الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم ما لم يُشرِعَا فى الخصومة •

قوله وجاء فى جعل قراض حَصَل ؛ أى عدم اللزوم بالعقد بل بالشروع فى العمل واستثنى المؤلف من اللزوم اثنى عشر عقدا وذكر أنه اختلف فى بعضها هل هو جائز أو لازم • ( الاول ) الجعالة وهى جائزة من الجانبين فان شرع لزم الجاعل وقيل لازمة فيهما بالقول وقيل فى الجاعل • ( الثانى ) القراض ولكل منهما فسخه قبل العمل ويلزم بعده حتى يَنَضَّ وحكى المازرى فيه قولين أحدهما أنه لازم لهما بالعقد والثانى أنه لازم لرب المال فقط والفرق بينه على المعروف وبين المساقاة أن القراض لَمَّا لم يكن مؤقتا كان شبيها بالاجارة كل شهر أو كل سنة والمساقاة لما كانت مؤقتة كانت كالاجارة المؤقتة لشدة الحاجة • ( الثالث ) المزارعة وهى دائرة بين الشركة والاجارة فلهذا وقع الاختلاف فى لزومها بالعقد فقيل تلزم به تغليبا للاجارة وهو قول سحنون وقيل لا تغليبا للشركة ولكل منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر وهو معنى قول ابن القاسم وقيل لا تلزم الا بالشروع فى العمل وهو قول ابن كنانة وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة • ( الرابع ) الوكالة وهى أما أن يتعلق بها حق للغير كالوكالة على الخصومة أولا أما الاول فقال ابن رشد ليس له أن يعزله اذا قاعد خصمه المرتين والثلاثة الا من عذر هذا هو المشهور فى المذهب ولاصبغ له عزله ما لم يشرف على تمام الخصام وفى المحل الذى لا يكون للموكل عزله عن الخصام لا يكون له هو أن ينحل عن الوكالة اذا قبل الوكالة •

وأما الثانى فان كانت بأجرة فهى لازمة كالاجارة والجعل • ثالثها تلزم الموكل وبغيرهما جائزة وقيل تلزم الوكيل كالهبة لان الوكيل كواهب منفعة والهبة تلزم بالقول على المعروف وهذا الاخير هو مراد المؤلف • وأطلق لان أصل شرع الوكالة

على الجواز واللزوم حيث تلزم لعروض تعلق حق الغير ومنه ما اذا كانت بأجرة • ( الخامس ) الهبة التي تعتصر وهى الهبة من الاب والام ويدخل فى قول المؤلف أو ما يعتصر الصدقة بشرط الاعتصار على القول بأن شرطه عـامل • ( السادس ) الوصية بالمال أو بالنظر فللوصى الرجوع وان أوصى بالعتق • ( السابع ) قبول الوصية فللموصى أن يعزل نفسه فى حياة الموصى ولو بعد القبول على الاصـح لانه لم يَغُرِ الموصى وهو قادر على أن يستبدل غيره ومقابل الاصح لعبد الوهاب لم يجز له تركها الا لعجز أو ظهور عذر فى الامتناع وظاهر كلام المؤلف أن للموصى الرجوع مطلقا ولو بعد الموت والاصح أن لا رجوع له اذا قبل بعد الموت • وقال بعضهم لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله أن له الرجوع • ( الثامن ) الاقـرار بالزنا أو بالسرقة أو الشرب أو نحو ذلك مما له عذر فى الرجوع •

أما الزنا ان أقر به ثم رجع الى ما يعذر فيه قُبِل وفى اكذابه نفسه قولان لابن القاسـم وأشـهب •

وأما السرقة فان أقر بها ثم رجع الى شبهة ثبت الغرم دون القطع وفى غير شـبهة روايتـان عن مـالك •

وقال أبو عمر اتفق مالك والشافعى وأبو حنيفة على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق •

اعترف أبو محجن الثقفى فى شعره بشرب الخمر فأراد عمر حده فقال صدق الله وكذبت قال الله تعالى فى الشعراء ( وانهم يقولون مالا يفعلون ) فلم يحـده وعزله عن العمل • القرافى فى الفرق الثانى والعشرين والمائتين بين قاعدة الاقرار الذى يقبل الرجوع عنه وبين قاعدة الاقرار الذى لا يقبل الرجوع عنه الاصـل فيه اللزوم ثم ضابط ما لا يجوز الرجوع عنه هو الرجوع الذى ليس له فيـه عذر عادى • وهذا كما اذا أقر الوارث للورثة أن ما ترك أبوه ميراث ينقسم على القانون الشرعى ثم جاء شهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه فى صغره بهذه الياقوتة مثلا وحازها له فاذا رجع عن اقراره يقبل رجوعه لانه على العـادة ولا يكون اقراره السابق مكذوبا للبينة لان هذا عذر عادى يسمع مثله •

( التاسع ) المغارسة يعنى أن يغارسه فى الارض على جزء منها فقد أجازه أهل العلم قياسا على ما جوزته السنة من المساقاة ثم اختلف فقيل هى لازمة بالعقد كالاجارة وقيل هى من باب المجاعلة وللعامل أن يترك العمل ٠

( العاشر ) الشركة قال ابن رشد فى المقدمات وهى من العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل متى شاء الا الشركة فى الزرع ففى لزومها خلاف لترددها بين الاجارة والشركة ٠

( الحادى عشر ) التحكيم وهو أن يحكم الخصمان رجلا يحكم بينهما وهو غير لازم عند سحنون بمعنى أن لكل منهما أن يرجع قبل النفوذ ولازم عند ابن الماجشون ومنشأ الخلاف هل يقال لمن حكماه صار كالوكيل لهما أو لا وهو كالحاكم وقال أصبغ لكل منهما الرجوع ما لم ينشبا فى الخصومة والا فلا رجوع لاحدهما ولابن المواز الرجوع ما لم يشرف على الحكم ٠

( الثانى عشر ) كراء المسانهة أو المشاهرة فمذهب ابن القاسم ورواية عن مالك فى المعونة أنه غير لازم وروى مطرف وابن الماجشون أنه يلزم أقل ما سميا فان قالا كل شهر بكذا لزم شهر أو كل سنة بكذا لزم فى سنة وبه قال ابن حبيب واختاره اللخمى قال لانهما أوجبا بينهما عقدا ولم يجعلا فيه خيارا فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية ٠ وفى المسألة قول ثالث لا يلزمه شىء حتى يشرع فى السكنى فيلزمه أقل ما يسمى كالقول الثانى وهو مروى عن مالك ٠ وكان من حق المؤلف أن يقيد الكراء بما ذكرنا احترازا عن كراء الوجيبة فانه لازم وقد وقع مثل هذا الاطلاق فى نظم الامام أبى عبد الله ابن غازى لهذا المعنى بقوله ٠

ص :

**اربعة بالقول عقدها يرى ... بيع نكاح وسقاء وكراء**
**لا الجعل والقراض والتوكيل ... والحكم فالفعل بها كفيل**
**لكن فى الفراس والمزارعة ... والشركات بينهم منازعة**

ش :

وقد تبين معنى قول المؤلف فى بعضها الخلاف وأما قوله والفرق يرى بمعنى يعلم أو يبصر فى كتب الفقه فيحتمل أن يعنى الفرق بين العقد اللازم والعقد الجائز

وهو ما نقلناه فيما تقدم ويحتمل أن يعنى الفرق بين العقد المتفق على جوازه والمختلف فيه .

ص :

## فصل

ش :

عقد هذا الفصل لما اختلف فى تقديم أحدهما على الآخر عند التعارض كتعارض قياسين ومقصد ولفظ وغالب وأصل وظاهر وأصل وانما ذكر تعارض قياسين هنا مع الجزم بتقديم الاقوى شبها لانه قد يختلف فى الاقوى ما هو فالتحق بالنمط الاول وان كان خلاف فى حال .

ص :

**ان دار فرع بين اصلين وقد تعذر الجمع يغلب الاسد**

ش :

يعنى بالاسد الاكثر سداد أى استقامة والمعنى أن الفرع اذا دار بين أصلين يغلب الاقوى شبها ان تعذر الجمع . قال بعضهم كمن تيقن بالوضوء وشك فى الحدث فالاصل بناء ما كان على ما كان وبهذا الاصل تمسك الجماعة وبالثانى تمسك حمديس وذلك أنه قال الاصل عمارة الذمة بعد التكليف ولا يبرأ الا بيقين والشك فى الشرط شك فى المشروط .

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اذا اختص الفرع بأصل أجرى عليه اجماعا فان دار بين أصلين حمل على الاولى منهما وقد يختلف فيه كالارث من المكاتب وما يجب بقتل أم الولد وملك عامل القراض أهو بالظهور لانه كالشريك لتساويهما فى زيادة الربح ونقصه ولعدم تعلق حقه بالذمة أو بالقسمة لانه كالاجير لاختصاص رب المال بغرم رأس المال ولان القراض معاوضة على عمل وقد تعمل الشائبتان فان من غلّب الشركة اعتبر شروط الزكاة فى حقهما ومن غلّب الاجارة اعتبرها فى حق المالك فقط . وابن القاسم أعملها فقال يراعى أمرهما وان سقطت عن أحدهما سقطت عن العامل فى الربح .

ومثل لهذا أيضا بمن قتل عبدا هل عليه قيمته وان زادت على دية الحر أو ما لم تزد على دية الحر ومذهبنا الاول وله شبه بالحر وهو ظاهر وبالدابة والياقوتة ونحوهما فى المالية والتصرف فى الملك فبأيهما يلحق .

ص :

**ومقصد ان عارض اللفظ ففي ذاك وقيل ذا كنذر حالف**

ش :

هل يقدم القصد أو اللفظ عند تعارضهما اختلف فى ذلك والصحيح تقديم القصد بمعنى أن المقصد العرفى مقدم على مقتضى اللفظ لغة أو العكس على الآخر كمن حلف لا يأكل لحما أو بيضا أو رؤوسا ففى حِنثِه بمثل لحم الحيتان وبيضها ورؤوسها قولان لابن القاسم وأشهب فابن القاسم بناء على تقديم اللفظ وأشهب على تقديم القصد •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى المقدم من اللفظ والقصد عند تعارضهما كمن ظاهر قصدا الطلاق ففى اللازم منهما قولان أما ان لم يقصد شيئا فعلى الخلاف، فى لزوم اليمين باللفظ المجرد عن النية وهى قاعدة عامة •

وقوله كنذر أى كنذر صوم وعليه من نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم نهارا هل يقضى لقصد الشكر أم لا للفظ ومثله لو نذر صوم شهر فالمقصد أنه يغلظ على نفسه ولفظ الشهر يطلق على ثلاثين وعلى تسعة وعشرين والاصل براءة الذمة فاقتضى القصد ثلاثين والنفظ تسعة وعشرون حملا على القول لما مر • قوله ففى ذاك أى اتبع المقصد فَتَوصّل اشارته بالكاف لبعده وذا أى اللفظ لقربه ونذر مُنَوّن" أى كنذر وحالف وفى بعض النسخ بلفظ المصدر أى حلف مناسبا لنذر •

ص :

**فى الاخذ بالغالب او اصل اذا تعارضا قولان لكن نبذا**

**اجماعا اصل عارض الذى شهد وغالب فى الدين نال من رشد**

ش :

اذا تعارض الاصل والغالب هل يؤخذ بالاصل أو الغالب فيه قولان • وعليه فى المذهب فروع ومسائل منها الخلاف بين مالك وابن حبيب فى دعوى المبتاع

الجهل بالعيب الظاهر فمالك قبل دعوى المبتاع بيمين وابن حبيب والموثقون لم يقبلوها اذا كان العيب فى موضع ظاهر لا يخفى غالبا .

قال فى ايضاح المسالك ( تنبيه ) قال القرافى هذا ليس على اطلاقه بل أجمعت الامة على اعتبار الاصل والغاء الغالب فى دعوى الدين ونحوه فان القول قول المدعى عليه وان كان الطالب أصلح الناس واتقاهم لله ومن الغالب عليه ألا يدعى الا ماله فهذا الغالب ملغى اجماعا واتفق الناس على تقديم الغالب والغاء الاصل فى البينة اذا شهدت فان الغالب صدقها والاصل براءة ذمة المشهود عليه . وألغى الاصل هنا بالاجماع عكس الاول فليس الخلاف على الاطلاق .

وأجاب الامام أبو عبد الله الأُبِّى فى اختصار الفروق وترتيبها بقوله انما الغى الغالب الذى هو صدق البر التقى لما قلناه من أن القلوب بيد الله يقلبها كيف شاء فليس هذا الغالب معتبرا أصلا كما قلنا فى الذى قبله وكلام الفقهاء فى الغالب الذى لا يطرقه مثل هذا كجلد قَــزَّارِ ودباغ الغالب أنه للدباغ .

وما قاله فى البينة اذا شهدت فان الغالب صدقها ليس هذا من ترجيح الغالب على الاصل بل من باب العمل بالخبر الذى لا يصح خلافه وهو قوله عليه السلام ( شاهداك أو يمينه ) .

والذى قاله فى الذى قبله أى فى قاعدة المدعى والمدعى عليه من قوله الظواهر التى ذكرناها جلية بينة غير خاف قبولها وما نقضت بهمن دعوى البر التقى على الفاسق لطروق الشك فى هذا الظاهر فان القلوب بيد الله يقلبها كيف شاء فيكون تقيا الزمن الطويل . ثم ينعكس وبالعكس ومعرفة هذا من الامر الخفى فألغى هذا الظاهر هنا ولم يعتبر بخلاف الظواهر التى ذكرناها لا يطرقها ما طرق هذا فاعتبرت وترتب الحكم عليها .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اختلف المالكية فى المقدم من الاصل والغالب عند التعارض كسؤر ما عادته النجاسة اذا لم تر على أفواهها وقت شربها وقد مر تحقيقه وتفريق المشهور بين الطعام والماء لمقاومة حرمته للغالب المقدم عنده فيسلم الاصل .

قوله لكن نبذا ، اجماعا أصل عارض الذى شهد ، هـذا كالاستثناء مـن الخلاف الذى قبله أى لكن طرح بالاجماع أخذ أصل عارض شهادة الذى شهد أى طرح الاخذ بالاصل وانما يتمسك بالشهادة والاصل براءة الذمة والغالب صدق الشاهدين وعلى ما شهدا به يعمل اجماعا • قوله وغالب فى الدين أى ونبذ غالب فى دعوى الدين والغالب صدق الرجل الصالح والاصل براءة الذمة من الدين وعلى الاصل يعمل اجماعا وان كان مدعيه فاسقا • قوله نال من رشد يعنى الراشد فـى الدين نـال بغيتـه •

ص :

في الاصـل والظـاهر ايضـا علمـا مـع تعـارض كقبـر قـدما

ش :

من القواعد اذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم عليها ما ذكر وهو القبـر القديم أى البالى هل تجوز الصلاة فيه بناء على الاصل وهو بقاء ما كان أو لا • بناء على الظاهر وهو وجوب العظام فى القبر •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » اذا تعارض أصل وظاهر فللمالكية فى المقدم منهما قولان كالمقبرة القديمة الاصل الطهارة والظاهر اختلاط الاجزاء • قوله علما أى القولان وبه يتعلق فى الاصل •

ص :

وغالبـا قـدّم علـى مـا نـدرا وهـو شـأن شرعنـا فكثـرا

لـكن عليـه نـادر قـد قـدما كالطين والنعـل ونحـو علمـا

ومنـه نسـج مسـلم لا يحترز مـن نجس وثوبـه كمن نبيـذ

بشرب او تـرك صـلاة او جنهـل كثـوب سـوق وعـن اللخمى نقل

فى ثـوب مـن ذكـر انـه نجس كالنـوم لـكن خفف الـذى لبس

فى الـرأس قيـل ما عـدا من شربا وغسـل مـا قـد شـك فيه صوبا

ونسـج كافـر وما قـد صنعا كفاسـق مـن كطعـام ونسعا

ص :

فيه كلبس صبية ونقلا　　مَعَافِرِىٌ نجس وقبلا
ان استقل ولد بالغسل　　وكمبَرِّز ووضع الحمل
وشبه ما ذكر مما ارتكبا　　من النوادر بمعنى اوْجَبَا

ش :

جل هذا الكلام مأخوذ من كلام القرافى فى الفرق السابع والثلاثين والمائتين بين قاعدة ما اعتبر من الغالب وبين ما ألغى من الغالب • قال اعلم أن الاصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب فى طهارة المياه وعقود المسلمين ويقصر فى السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة ويمنع من شهادة الاعداء والخصوم لان الغالب منهم الحيف وهو كثير فى الشريعة لا يحصى كثرة وقد يلغى الشارع الغالب رحمة بالعباد وهذا قسمان قسم يعتبر فيه النادر وقسم يلغيان معا وأنا أذكر من كل قسم مثلا ليتهذب بها الطالب ويتنبه الى وقوعه فى الشريعة فانه لا يكاد يخطر ذلك بالبالى لاسيما تقديم النادر على الغالب ثم ذكر من القسم الاول عشرين مثالا ونذكر منها على كلام المؤلف ما يناسبه •

قوله وهو شأن شرعنا يحتمل أن يقرأ هو بتخفيف الواو وهى لغة أو بتشديدها وهى لغة أيضا • قوله نادر قد قدما يصح رفع نادر وقدم ماض مبنى للمجهول أو قدما أمر فألفه بدل نون التوكيد الخفيفة وهما نسختان • قوله كالطين والنعل ونحو علما ، كان هذا من تقديم النادر لان الغالب فى الطرق النجاسة وكذا النعل المأمور بدلكها • القرافى الرابع طين المطر الواقع فى الطرقات وممر الدواب والمشى بالامدسة التى تداس بها المراحيض الغالب عليها وجود النجاسة من حيث الجملة وان كنا لا نشاهد عينها والنادر سلامتها ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر توسعة ورحمة بالعباد فيصلى به من غير غسل • الخامس النعال الغالب عليها مصادفة النجاسة لاسيما النعل المستعمل كثيرا والنادر سلامتها من النجاسة ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر فجاءت السنة

بالصلاة بالنعال حتى قال بعضهم ان خلع النعال فى الصلاة بدعة كل ذلـك رحمـة مـن الله وتوسـعة •

ويدخل فى قول المؤلف، ونحو" علما الرجل الحافية وفى بعض النسخ بدل هذا وزاد القدما وصدر البيت بعده على هذه النسخة بعض فهو فاعل زاد ونسج مسلم بخفض نسج عطفا على الطين وفى هذه النسخة ومنه نسج مسلم برفع نسـج • القرافى الخامس عشر الحفاة بغير نعل الغالب مصادفة النجاسة ولو فى الطرقات ومواضع قضاء الحاجات والنادر سلامتها منها ومع ذلك جوّز الشرع صلاة الحافى كما جوز له الصلاة بنعله من غير غسل رجليه وكان عمر رضى الله عنه يمشى حافيا ولا يعيب ذلك فى صلاته لانه يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بنعله ومعلوم ان الحفاة أخف فى تحمل النجاسة من النعال فقدم الشرع حكم النادر على الغالب توسعة • قوله ومنه نسج مسلم لا يحترز ، من نجس الى قوله كثوب سوق أى ومن النادر المقدم على الغالب ما نسجه مسلم لا يتوقى النجس وما بعـده • القرافى العاشر ما ينسجه المسلمون المتقدم ذكرهم الغالب عليه النجاسة أى الـذين لا يصلون ولا يستنجون بالماء ولا يحترزون من النجاسة • قال وأثبت الشرع حكم النادر وألغى حكم الغالب فجوز الصلاة فيه تغليبا لحكم النادر توسعة •

الثالث عشر ما يلبسه الناس ويباع فى الاسواق ولا يعلم لابسه كافر أو مسلم مخلط أو محترز مع أن الغالب على أهل البلاد العوام والفسقة ترك الصلاة ومن لا يحترز من النجاسات فالغالب نجاسة هذا الملبوس والنادر سلامته فاثبت الشارع حكم النادر وألغى الغالب لطفا بالعباد •

وثوبه بالرفع عطفا على نسج مسلم أى وثوب مسلم لا يتحرز مـن نجس وجهل بفتح الجيم معطوف على نَـبَـرَ أى جهله مشتريه بمعنى أنه جهل نجاسـته وطهارته بأن لم يدر حال لابسه ويصح ضم جيم جهل مبنيا للمجهول •

قوله وعن اللخمى نقل ، فى ثوب من ذكر أنه نجس ، كالنوم لكن خفف الذى لبس ، فى الرأس ، أنه نجس نائب فاعل نقل وفاعل خفف عائد على اللخمى أى نقل عن اللخمى فى ثوب المسلم الذى لا يتحرز من النجس وثوب شارب الخمـر

وتارك الصلاة والمجهول كثوب السوق ان ذلك كله نجس كثياب النوم وما لبس شارب الخمر ومن لا يصلى وما يحاذى الفرج ممن لا يحسن الاستجمار ولباس رأس من لا يصلى أخف من غيره وان شك فى حال لابسه فانه يغسل استحبابا •

قوله قيل ما عدا من شربا ، يعنى أن كلام اللخمى فى ثوب رأس غير المصلى مقيد بغير شارب الخمر وأما هو فثيابه كلها نجسة والمراد بثوب الرأس المنديل والعمامة وشبه ذلك •

قوله وغسل ما قد شك فيه صَوَّبَا ، أى صوب اللخمى غسل ما قد شك فيه للجهل بحال لابسه وقد تقدم فصوب بالبناء للمعلوم وضبطه أيضا بالبناء للمجهول وعليها نصب غسل ورفعه •

قوله ونسج كافر معطوف على قوله نسج مسلم فهو مما قدم فيه النادر على الغالب • الفرق السابع ثياب الكفار الذين ينسجونها بأيديهم لما يباشرونه عند قضاء حاجة الانسان ومباشرتهم الخمور والخنازير ولحوم الميتات وجميع أوانيهم نجسة لملابسة ذلك ويباشرون النسج والعمل مع بلة أيديهم وعرقها حال العمل ويبلون تلك الامتعة بالنشاء وغيره مما يقوى لهم الخيوط ويعينهم على النسج فالغالب نجاسة هذا القماش والنادر سلامته وقد سئل مالك رضى الله عنه فقال ما أدركت أحدا يتحرز من الصلاة فى مثل هذا فأثبت الشارع حكم النادر وألغى الغالب • قوله وما قد صنعا كفاسق من كطعام وسعا ، فيه ما مبتدأ والخبر وسع فيه وفاعل صنع يعود على الكافر ويحتمل أن يكون الكاف من كفاسق •

القرافى الفرق الثامن ما يصنعه أهل الكتاب من الاطعمة فى أوانيهم وبأيديهم الغالب نجاسته لما تقدم والنادر طهارته ومع ذلك أثبت الشارع حكم النادر وجوز أكله توسعة • التاسع ما يصنعه المسلمون الذين لا يصلون ولا يستنجون بالماء ولا يتحرزون من النجاسة من الاطعمة الغالب نجاستها والنادر سلامتها فألغى الشارع الغالب وجوز أكلها توسعة •

قوله كلبس صبية القرافى السادس الغالب على ثياب الصبيان النجاسة لاسيما مع طول لبسهم لها والنادر سلامتها وقد جاءت السنة بصلاته عليه السلام بامامة

يحملها فى الصلاة الغاء لحكمها الغالب واثباتا لحكم النادر لطفا بالعباد • قوله ونقلا ، معافرى نجس وقبلا ، ان استقل ولد بالغسل ، المعافرى هو أبو بكر العربى أى ونقل المعافرى عن أهل المذهب فى ثوب الصبى انه نجس ان استقل الصبى بالغسل • ابن العربى ثوب الصبى عندهم نجس والصواب ان استقل بغسل حدثه فان لم يستقل فهو طاهر لان حاضنه ينظفه • دليله الرواية فى حمل الولد فى الصلاة وهو المذكور فى حمل أمامة • أبو عمران معناه أن الولد كان طاهرا ولم يشغله فى الفريضة •

قوله وكمبرز ادعى على فاسق والمبرز السابق الفائق فى الصلاح • القرافى السادس عشر دعوى الصالح الولى التقى على الفاجر الشقى الغاصب الظالم درهما الغالب صدقه والنادر كذبه ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر وجعل القول قول الفاجر لطفا بالعباد باسقاط الدعاوى عنهم واندرج الصالح مع غيره سدا لباب الفساد والظلم بالدعاوى الكاذبة •

قوله ووضع الحمل هو شامل الصورتين • القرافى أثر قوله وانا اذكر منه أى من تقديم النادر عشرين مثالا قال الاول غالب الولد أن يوضع لتسعة أشهر فاذا جاء بعد عشر سنين من امرأة طلقها زوجها داربين أن يكون من زنا وهو الغالب وبين أن يكون تأخر فى بطن أمه وهو نادر بالنسبة الى وقوع الزنا فى الوجود فألغى الشارع الغالب وزاد هذا بيانا فى الفرق الخامس والسبعين والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين وقيل الى أربع وقيل الى سبع فقال لكن الله تعالى شرع لحوقه بالزوج لطفا بعباده وسترا عليهم وحفظا للانساب وسدا لباب ثبوت الزنا كما اشترط تعالى فى ثبوته أربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته وأمرنا أن لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه واذا تحملناها أمرنا أن لا نؤديها وأن نبالغ فى الستر على الزانى ما استطعنا بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلبا للستر على العباد ومنة عليهم فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القاعدة •

قال الثانى اذا تزوجت فجاءت بولد لستة أشهر جاز أن يكون من وطء قبل

العقد وهو الغالب ومن وطء بعده وهو نادر فان غالب الأجنة لا توضع الا لتسعة أشهر وانما يوضع فى الستة سقطا فى الغالب فألغى الشرع الغالب وأثبت حكم النادر وجعله من الوطء بعد العقد لحصول الستر وصون العرض •

قوله وشبه ما ذكر البيت لمعنى يتعلق بارتكب والمعنى الذى اقتضى تقديم النادر فى تلك المواضع التوسعة على العباد ويدخل تحت الشبه من كلام المؤلف باقى العشرين التى ذكرها القرافى رحمه الله كعقد الجزية لتوقع اسلام بعضهم وهو نادر والغالب استمرارهم على الكفر وموتهم عليه وكالحُصُر والبُسُط التى قد اسودت من طول ما لبست يمشى عليها الحفاة والصبيان ومن يصلى ومن لا يصلى الغالب نجاستها والنادر سلامتها ومع ذلك فقد جاءت السنة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صلى على حصير قد اسود من طول ما لُبِس بعد أن نضحه بماء والنضح لا يزيل نجاسة بل ينشرها •

وكالاشتغال بالعلم مأمور به مع أن غالب الناس الرياء وعدم الاخلاص والنادر الاخلاص ومقتضى الغالب النهى عن الاشتغال بالعلم لانه وسيلة للرياء ووسيلة المعصية معصية فلم يعتبره الشرع وأثبت حكم النادر •

وكالمتداعيين أحدهما كاذب قطعا والغالب أن أحدهما يعلم بكذبه والنادر أن يكون قد وقعت لكل منهما شبهة وعلى التقدير الاول أن يكون تحليفه سعيا فى وقوع اليمين الفاجرة فكان حراما غايته أنه يعارضه أخذ الحق والجاؤه اليه وذلك اما مباح واما واجب واذا تعارض المحرم والواجب قدم المحرم ومع ذلك ألغى الشرع حكم الغالب فى تخليص حقوقهم •

وكذلك القول فى اللعان الغالب أن أحدهما كاذب ، وكتعمير المفقود سبعين سنة فان الموت فى الشبان أكثر اذ لو كان الشبان يعيشون لصاروا شيوخا فيكثر الشيوخ لكنهم فى الوجود أقل ومع ذلك فقد شرع التعمير ، وكندب الشرع للنكاح رجاء أن يخرج رجل صالح مسلم بين الزوجين والغالب الجهل بالله والاقدام على المعاصى ومقتضى هذا الغالب أن ينهى عن النكاح لا سيما على مذهب من يكَفِّر المقلد ولكنه حكم بالنادر وغلب على الغالب ونظائر هذا كثيرة فينبغى لمن قصد

اثبات حكم النادر دون الغالب أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أو لا • وحينئذ يعتمد عليه ، وأما مطلق الغالب كيف كان فى جميع صوره فخلاف الاجماع ومع هذا كله فالاصل اعتبار الغالب والغاء النادر • فالفرد المتردد بينهما على الغالب يحمل لكن شرطه على ما ذكره الشهاب أن يكون ذلك الفرد من جنس الغالب والا فلا يحمل عليه ، فالعام الذى لا قرينة على تخصيصه يحمل على عمومه وان كان التخصيص فى العام أكثر حتى روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ما من عام الا وقد تخصص الا قوله تعالى ( والله بكل شىء عليم ) وهذا لانا لم نقض على عام بأنه مخصوص بمجرد كونه لفظا عاما بل لاجل اقترانه بالقرينة الصارفة عن العموم للتخصيص وهذا اللفظ الوارد ابتداء ليس معه مخصص صارف عن العموم فهو حينئذ ليس من جنس ذلك الغالب فلو حملناه على الخصوص حملناه على غير الغالب فانه لم يوجد لفظ عام حمل على الخصوص من حيث كونه كذلك البتة فضلا عن كونه غالبا بل هذا اللفظ قاعدة مستقلة بنفسها ليس فيها غالب ونادر بل شىء واحد وهو العموم مطلقا فتأمل •

ولم يذكر المؤلف القسم الثانى من الالغاء وهو ما ألغى فيه الغالب والنادر معا • وذكر الشهاب منه عشرين مثالا أيضا •

الاول : شهادة الصبيان فى الاموال اذا كثر عددهم جدا الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم يعتبر الشارع صدقهم ولا قضى بكذبهم بل أهملهم رحمة بالمدعى عليه بخلاف القتل والجراح فقد قبلهم مالك وجماعة •

الثانى : شهادة الجمع الكثير من جماعة النسوان فى أحكام الابدان الغالب صدقهن والنادر كذبهن لا سيما مع العدالة وقد ألغى صاحب الشرع صدقهن فلم يحكم به ولا حكم بكذبهن لطفا بالعباد •

الثالث : الجمع الكثير من الكفار من الاحبار والرهبان اذا شهدوا الغالب صدقهم والنادر كذبهم وقد ألغى الشارع صدقهم ولم يحكم بكذبهم •

الرابع : الكثير من الفسقة الغالب صدقهم والنادر كذبهم وقد ألغيا معا •

الخامس : شهادة ثلاثة عدول فى الزنا الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم

يحكم الشرع به سترا على المدعى عليه ولم يحكم بكذبهم بل أقام الحد عليهم من حيث أنهم "قَذَفَة" لا من حيث أنهم شهود .

السادس : شهادة العدل الواحد فى أحكام الابدان الغالب صدقه والنادر كذبه ولم يقض الشرع بصدقه لطفا بالمدعى عليه وكذلك لم يكذبه .

السابع : حلف المدعى الطالب وهو من أهل الخير والصلاح الغالب صدقه والنادر كذبه ولم يقض الشرع بصدقه فيحكم له بيمينه بل لا بد من البينة ولم يحكم بكذبه .

الثامن : رواية الجمع الكثير لخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاحبار والرهبان المتقدمين المعتقدين تحريم الكذب فى دينهم الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم يعتبره الشارع سدا للذريعة أن يدخل دينهم ما ليس منه .

التاسع : رواية الجمع الكثير من الفسقة بشرب الخمر وقتل النفس وهم رؤساء عظماء فى الوجود كالملوك والامراء ونحوهم الغالب عندنا اجتماعهم على الرواية الواحدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والغالب صدقهم فان لهم وازعا طبيعيا يمنعهم الكذب معرة لا دينا ومع ذلك لم تقبل روايتهم صونا للعباد من أن يدخل فى دينهم ما ليس منه بل جعل الضابط العدالة ولا يحكم بكذب هؤلاء .

العاشر : رواية الجمع الكثير من المجاهيل للحديث النبوى الغالب صدقهم والنادر كذبهم ولم يحكم الشرع بصدقهم ولا بكذبهم .

الحادى عشر : أخذ السراق المتهمين بالسرقة بالتهم وقرائن أحوالهم كما يفعله الامير اليوم دون الاقرار الصحيح والبينات المعتبرة الغالب مصادفتهم الصواب والنادر خطأهم ومع ذلك ألغاه الشرع صونا للاعراض والاطراف عن القطع .

الثانى عشر : أخذ الحاكم بقرائن الاحوال من المتكلم وكثرة الشكوى والبكاء مع قول الخصم مشهورا بالفساد والعناد والغالب مصادفته للحق والنادر خطأه ومع ذلك منعه الشارع منه وحرمه ولا يضر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه .

الثالث عشر : الشهادة على من وجد بين فخذى امرأة وهو متحرك حركة

الواطىء وطال القراز فى ذلك أنه قد أولج والنادر عدم ذلك فاذا شهدوا عليه بذلك ألغى الشارع هذا الغالب ولم يحكم بوطئه ولا بعدمه .

الرابع عشر : شهادة المبرز لولده الغالب صدقه ألغاه الشارع وألغى كذبه فلم يحكم بواحد منهما .

الخامس عشر : شهادة العدل المبرز لوالده على خصمه الغالب صدقه ولم يحكم الشرع بصدقه ولا بكذبه بل ألغاهما .

السادس عشر : شهادة العدل المبرز على خصمه الغالب صدقه وقد ألغاهما الشارع معا .

السابع عشر : شهادة الحاكم على فعل نفسه اذا عدل وشهادة الانسان لنفسه اذا وقعت من العدل المبرز فى العدالة الغالب صدقه وقد ألغى الشارع صدقه وكذبه.

الثامن عشر : حكمه لنفسه وهو من أهل العدل والتقوى الغالب صدقه وأنه يحكم بالحق والنادر خلافه وقد ألغاهما الشارع معا .

التاسع عشر : القرء الواحد فى العدد الغالب منه براءة الرحم والنادر شغله ولم يحكم الشرع بواحد منهما حتى ينضاف اليه قَرآن آخران .

العشرون : من غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات عنها الغالب براءة الرحم والنادر شغله وقد ألغاهما صاحب الشرع وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة والطلاق لان وقوع الحكم بغير سببه غير معتد به .

والمقصود من ذكر هذه الامثلة من أجناس مختلفة أن يظهر لك أن اطلاق القول بترجيح الغالب على النادر مما لا ينبغى بل ما يكون ذلك الا ببحث شديد ومعرفة الباحث بالمسائل الفقهية والدلائل الشرعية واستقرائه لذلك كله فبعده يصح له أن يحكم بترجيح الغالب وأيضا فلا ينبغى أن يقال اذا تعارض الاصل والغالب فأيهما يرجح قولان فقد ظهر أجناس كثيرة اتفق الناس فيها على تقديم الغالب على الاصل كما فى أمر البينة فان الغالب صدقها والاصل براءة الذمة

والتنبيه على هذا اللفظ فى الاطلاق هو المراد والمقصود من بيان هذا الفرق وأكثر هذا لفظ القرافى وبعضه بالمعنى على سبيل الاختصار ٠

ص :

## فصل

ش :

**اى فى القضاء والشهادة**

ص :

**المدعى عليه من يوافقه عرف او اصل بعضهم يحققه**

**بانه اقرب خصمين سبب والضد مدع كناظر طلب**

ش :

بدأ بقاعدة المدعى والمدعى عليه لان من ميز بينهما لم يلتبس عليه الحكم كما قال ابن المسيب ٠ قال أبو عمرو ابن الحاجب المدعى من تجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل فلذلك كان مدعى رد الوديعة مقبولا لائتمانه ومدعى حرية الاصل صغيرا كان أو كبيرا ما لم يثبت عليه حوز الملك بخلاف مدعى العتق ٠

قال شهاب الدين القرافى فى الفرق بين قاعدة المدعى والمدعى عليه اذ هما يلتبسان لانه ليس كل طالب مدعيا ولا كل مطلوب مدعى عليه للاصحاب فيه عبارتان احداهما أن المدعى هو أبعد المتداعيين سببا والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سببا والعبارة الثانية وهى توضح الاولى المدعى من كان قوله على خلاف الاصل أو عرف٠ والمدعى عليه من كان قوله على وفق الاصل أو عرف وبيان ذلك بالمثال أن اليتيم اذا بلغ وطالب الوصى بماله فانه مدعى عليه والوصى المطلوب مدع ٠ عليه البينة لان الله تعالى أمر الاوصياء بالاشهاد على اليتامى اذا دفعوا اليهم أموالهم فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق خاصة واذا لم يكونوا أمناء كان الاصل عدم الدفع فهذا طالب واليمين عليه لانه مدعى عليه والوصى مطلوب وهو مدع وانما قلنا اليمين عليه لقوله عليه السلام ( البينة على المدعى واليمين على من أنكر ) ونظائر هذا كثيرة فيكون الطالب فيها مدعى عليه

ويعتمد أبدا الترجيح بالعوائد وظاهر الاحوال والقرائن وعلى هـذا اذا ادعى قزّاز" ودباغ جلد كان الدبّاغ مدعى عليه أو قاض وجندى رُمْحاً كان الجندى مدعى عليه وعلى هذا مسألة الزوجين اذا اختلفا فى متاع البيت ان القول قول الرجل فيما يشبه قماش الرجال • والقول قول المرأة فيما يشبه قماش النساء وخالفنا الشافعى •

وأما الاصل وحده من غير ظاهر الحال ولا عرف كمن ادعى على شخص دينا أو غصبا أو جناية أو نحوها فالاصل عدم هذه الامور ويكون القول فى ذلك قول المطلوب مع يمينه لان الاصل يعضده ويخالف الطالب وهذا مجمع عليه انما الخلاف فيما قبله وظهر لك بهذا قول الاصحاب أن المدعى هو أضعف المتداعيين سببا والمدعى عليه هو أقواهما سببا •

( تنبيه ) ما ذكرناه من ظاهر الحال ينتقض بما اجتمعنا عليه من أن الصالح البر التقى العظيم الشأنفى العلم والدين مثل أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب لو ادعى على أفسق الناس وأرذلهم لا يصدق فيه وعليه البينة وهو مدع والمطلوب مدعى عليه وعكسه لو ادعى الفاسق على الصالح كان الحكم كذلك وبهذا يحتج الشافعى علينا وينقض علينا الحدود • باختصار

الأبّى ونص الاصل وكما أن هذه الصورة فهى نقض لقولنا المدعى من خالف قوله أصلا أو فرعا والمدعى عليه من وافق قوله أصلا أو فرعا فان العرف فى هذه الصورة شاهد وكذلك الظاهر وقد ألغيا جميعا فكان ذلك ابطالا للحدود المتقدمة ونقضا على المذهب فتأمل ذلك •

وأجاب الامام أبو عبد الله الأبّى عن اشكاله بأن قال الظواهر التى ذكرناها جلية بينة غير خاف قبولها وما نقضت به من دعوى البر التقى على الفاسق لطروق الشك فى هذه الظواهر فان القلوب بيد الله يقلبها كيف شاء فيكون تقيا الزمن الطويل ثم ينعكس وبالعكس ومعرفة هذا من الامر الخفى فألغى هذا الظاهر هنا ولم يعتبر بخلاف الظواهر التى ذكرناها لا يطرقها ما طرق هذا فاعتبرت وترتب الحكم عليها •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » المدعى أبعد المتداعيين سببا وهو ما كان قوله على خلاف أصل أو عرف أو ظاهر والمدعى عليه أقربهما سببا وهو من وافقت دعواه أحدها وقد يتساويان كالمبتاعين فالاصل كدعوى بقاء الملك والعرف كدعوى الاشبه وهى مسموعة بعد الفوات اتفاقا ومع القيام قولان •

قوله بعضهم يحققه بأنه أقرب خصمين سببا أى بعضهم يحقق المدعى عليه بما ذكر والمراد بالبعض القرافى وغيره •

ابن عبد السلام بعد أن ذكر أنه اختلفت عبارات الفقهاء فى تحديد كل واحد منهما قال وتحريمهم على شىء واحد وهو أن من أراد التمسك بالاصل فهو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعى الى غير ذلك من العبارات المؤدية الى هذا المعنى غير أنه يتعارض النظر فى كثير من المسائل من هو المتمسك بالاصلين من الخصمين وأيضا فهنالك أمور اختلف الفقهاء فى ترجيح أحد الخصمين على الآخر سببها وأمور اتفقوا على الترجيح بها ويختلف النظر فى حصول ذلك المرجح فى صورة النزاع فهذه الوجوه وما أشبهها صعب على القضاء وأدق •

قوله والضد مدع أى المدعى هو الضد على كلا التعريفين ابن عبد السلام فان قلت لا اشكال أن كل خصمين فلا بد أن يكون أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه أو يكون أحدهما مدعيا من وجه مدعى عليه من وجه وبالجملة أن معرفة المدعى تغنى عن معرفة المدعى عليه فَلِمَ عرَّف المؤلف كل واحد منهما وهلا اكتفى بتعريف أحدهما عن تعريف الآخر • قلت قد قلنا الآن انه ربما أشكل تمييز المدعى من المدعى عليه فى بعض الصور وقد تكون معرفة كل واحد منهما ظاهرة وقد تكون معرفة أحدهما دون الآخر فاذا كان رسم كل واحد منهما معلوما عند الفقيه وعرضت عليه مسألة نظر فيما ينوب كل واحد من الخصمين فان انطبق رسم المدعى على كلام أحدهما ورسم المدعى عليه على الآخر فذلك غاية البيان وان انطبق رسم المدعى على كلام أحدهما ولم ينطبق رسم المدعى عليه على كلام الآخر لم يضره لان معرفة المدعى توجب معرفة المدعى عليه وكذلك العكس فلهذا احتاج الى تعريف كل واحد منهما والله أعلم •

قوله كناظر طلب ، أى ناظر على يتيم طلبه اليتيم بعد الرشد بالمال فزعم الدفع فهو مدع لان الاصل الاستصحاب ولان اليتيم لم يأتمنه وقد مر ما فيه من الخلاف.

ص :

طلب مـا بذمـة المعـين او المعـين كثـوب بـين
او متـرتب عليـه مـا ذكـر كمـرأة ووارث ان اعتبـر
شرعـا والا لا كعشر سمسمه دعـوى صـحيحة وجهـلا عدمـه
ولـم تـكذب عـادة وحققـا وغـرض صـح بـه تعلقـا

ش :

القرافى فى الفرق الحادى والثلاثين والمائتين بين قاعدة الدعوى الصحيحـة والدعوى الباطلة فضابط الدعوى الصحيحة أنها طلب معين أو ما فى ذمة مـعين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبر لا تكذبه العادة شرعا . فالاول كدعوى أن السلعة المعينة اشتراها وغصبت منه . والثانى كالديون والسَّلَم ثم المعين الذى يدعى فى ذمته قد يكون معنيا بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة والقتل على جماعة وأنهم أتلفوا له متمولا . والثالث كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على زوجها فيترتب لها حوز نفسها وهى معينة أو الوارث أنه مات مسلما أو كافـرا فيترتب له الميراث المعين فهى مقاصد صحيحة وقولنا معتبر شرعا احتـرازا مـن دعوى عشر سمسمة فان الحاكم لا يسمع مثل هذه الدعوى فانه لا يترتب عليهـا نفع شرعى ولهذه الدعوى أربعة شروط أن تكون معلومة محققة لا تكذبها العادة يتعلق بهـا غرض صحيح .

وقال فى الجواهر الدعاوى ثلاثة أقسام قسم تصدقه العادة كدعوى الغريب الوديعة وقسم تكذبه العادة كدعوى الحاضر الاجنبى ملك دار فى يد زيـد وهو حاضر يراه يهدم ويبنى ويؤجر مع طول الزمن من غير وازع يزعه عن الطلب من رغبة أو رهبة فلا تسمع دعواه لظهور كذبها . والقسم الثالث لـم تقض العـادة بصدقها ولا بكذبها كدعوى المعاملة ويشترط فيها الخلطة .

قوله طلب ما بذمة المعين ، القرافى الذمة معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل الالتزام والالزام وشرط ثبوته انتفاء الحجر .

وقد مر تحقيق ذلك وطلب مبتدأ والخبر دعوى صحيحة والمعين من قوله أو المعين معطوف على ما وبَيِّن" نعت لثوب ومعناه كثوب ظاهر وأشار بظهوره الى تعيينه ومترتب عطف على ما وفاعل مترتب هو ما ذكر وما واقعة على المعين أو غير المعين أى أو مترتب على أحدهما ومعتبر من كلام القرافى مخفوض نعت لاحد الثلاثة السابقة . قوله كمرأة ووارث هما مثالان للمترتب عليه المعين . قوله ان اعتبر شرعا ضمير اعتبر عائد على ما أى أن اعتبر المطلوب المدعى فيه شرعا وهذا الكلام مؤخر فى التقدير عن قوله دعوى صحيحة أى طلب ما تقدم دعوى صحيحة ان اعتبر شرعا وعدم جهلا الى آخره .

قوله والا لا أى وأن لا يعتبر شرعا فلا تصح الدعوى فحذف الفاء من جواب الشرط للضرورة كقول الشاعر ، من يفعل الحسنات الله يشكرها ، قوله وجهلا عدمه ، جهلا منصوب على شرطيه التفسير والمعنى معطوف على اعتبر أى أن اعتبر المدعى فيه شرعا وعدم جهلا .

وطرر عليه المؤلف بخطه جملة حالية . وعليه فتقدر قد أى وقد عدم جهلا . قوله ولم تكذب عادة ، هو معطوف على اعتبر وكذا قوله وحققا أى المطلوب . قوله ، وغرض صح به تعلقا ، يحتمل أن يكون رفع غرض بفعل محذوف يفسره ما بعده وتكون الواو عاطفة على اعتبر ويحتمل أن يرتفع على الابتداء فتكون الواو للحال . والظاهر أن هذا الشرط يغنى عن قوله ان اعتبر شرعا لكونه أشمل ويتبين بكلام القاضى أبى عبد الله المقرى قال « قاعدة » لا يعتبر الشرع من المقاصد الا ما تعلق به غرض صحيح من جلب مصلحة أو درء مفسدة ولذلك لا يسمع الحاكم الدعوى فى الاشياء التافهة الحقيرة ولا يمكن المستأجر ونحوه من قلع مالا قيمة له بعد القلع ومقتضى هذه القاعدة أنه اذا عين صاعا من صبرة وباعه أنه لا يتعين وان قالت المالكية بتعينه ولا العين بذاتها وان اختلفوا فيه .

ص :

**وكل مـــا ثبوتهـــا مقيـــــد بشـــــاهدى عـــدل فان تجرد**
**فـــلا يمين مطلقـــا . . . . .   ،   . . . . . . . .**

ش :

هذا كقول أبى عمرو ابن الحاجب وكل دعوى لا تثبت الا بشاهدين عدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كقتل العمد والنكاح والعتق والنسب والولاء والرجعة ابن عبد السلام هذا ظاهر لانه بتقدير أن ينكل المدعى عليه لا يتم الحكم عنـدنا بمجرد النكول بل لابد مع ذلك من يمين المدعى وقد تقدم أن نكول المدعى عليه مع يمين المدعى انما يجرى فيما يجرى فيه الشاهد واليمين .

قوله فان تجرد فلا يمين مطلقا ، أى فان تجردت الدعوى التى لا تثبت الا بشاهدين عن الشهادة فلا يمين فتجرد على حذف احدى التاءين ويحتمل أن يكون بضم التاء مبنيا للمفعول فلا حذف وضبطه المؤلف بهما واحترز بشرط التجرد مما اذا اقترنت بشاهد واحد فان اليمين تتوجه . ابن الحاجب ويطالب المشـهود عليه بالشاهد فى النكاح والطلاق والعتاق بأن يقر أو يحلف فان امتنع فالاخيرة أن يحبس لهما الا أن يحكم بالشهادة وقال ابن القاسم يحبس سنة وقال سحنون أبدا .

مسألة ويستثنى من هذه القاعدة أيضا دعوى المرأة على زوجها أنه طلقهـا ودعوى العبد على سيده أنه أعتقه فان عندنا لا تتعلق لليمين بهذه الدعوى مجردة لاجل أن ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مرارا الا وفعلت وكذا العبد مع سيده اذا ادعى عليه العتق فسقطت هذه الدعوى مـع كونها مفيدة لو أقر بها المدعى عليه لاجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الاذى للازواج والسادات .

وقاعدة المذهب الذى ذكر أصلها للامام المازرى ونقلها عنه صاحب التوضيح على قول ابن الحاجب وكل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردها .

ص :

، ...... نعم تجب ان نفى القيد وكان ما طلب

مستوفيا شروط ما تقدما ومشبها كمن بسوق علما

ش :

فاعل تجب عائد الى اليمين والقيد المنفى كون الدعوى لا تثبت الا بشاهدين ويعنى بالشروط المتقدمة شروط الدعوى الصحيحة .

القرافى فى الفرق السابع والثلاثين والمائتين بين قاعدة من شرع الزامه بالحلف وقاعدة من لا يلزمه الحلف فالذى يلزمه الحلف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة مشبهة فقولنا صحيحة احترازا من المجهولة أو غير المحررة وما فات فيه شرط من الشروط المتقدمة فى هذه القاعدة وقولنا مشبهة احترازا من التى يكذبها العرف وقد تقدم أن الدعوى ثلاثة أقسام ما يكذبها العرف وما يشهد لها وما لم يتعرض لتكذيبها ولا تصديقها فما شهد لها كدعوى سلعة معينة بيد رجل ودعوى غريب وديعة عند جاره أو مسافر أنه أودع أحد رفقائه وكالدعوى على الصباغ المنتصب أنه دفع اليه متاعا ليصبغه أو على أهل السوق المنتصبين للبيع أنه اشترى من أحدهم أو يوصى فى مرض موته أن له دينا عند رجل فيشرع التحليف هاهنا بغير شرط وتتفق الأئمة فيها والتى شهد بأنها غير مشبهة وهى كدعوى دين ليس على من تقدم فلا يستحلف الا باثبات خلطة .

قوله علما صلة من أى كمن علم بسوق .

ص :

والحكم والثبوت شىء اتحد وقيل غيران نعم هنا اسد

وخصص الكل كما قد عمما نهوض حجة ثبوت رسما

والحكم انشاء كلام قررا فى النفس الزاما ....،

ش :

القرافى فى الفرق الخامس والعشرين والمائتين بين قاعدة الحكم وقاعدة الثبوت

اختلف فيهما هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد فى العبادات والمواطن التى لا حكم فيها بالضرورة اجماعا يقال يثبت هلال شوال وهلال رمضان وثبتت طهارة المياه ونجاستها ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع والتحليل بسبب العقد ومع ذلك لا يكون شىء من ذلك حكما واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والاعم من الشىء غيره بالضرورة ثم الذى يفهم من الثبوت نهوض الحجة كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فمتى وجد شىء من ذلك يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسانى الانشائى الذى هو الحكم فيكونان غَيْرَيْنِ بالضرورة ويكون الثبوت نهوض الحجة والحكم انشاء كلام فى النفس هو الزام والحكم يترتب على هذا الثبوت وهذا فرق آخر من جهة ان الثبوت يجب تقديمه على الحكم ومن قال بأن الثبوت هو الحكم لم يتحقق له معنى ما هو .

قوله نعم هذا أَسَد أى القول بأنهما غيران أسَد من القول بالاتحاد . قوله وخصص الكل كما قد عمما ، أى جعل كل واحد من الثبوت والحكم أخص من الآخر وأعم بمعنى أن بينهما عموما وخصوصا من وجه . قوله نهوض حجة ثبوت رسما ، أى الثبوت رسم أى عرف بنصوص الحجة فانتصب نهوض بعد اسقاط الخافض .

قوله والحكم انشاء كلام قررا ، فى النفس الزاما نصب الزاما على الحال من ضمير قررا وهذا كقول القرافى والحكم انشاء كلام فى النفس هو الزام .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » الفتيا أخبار عن حكم الله عز وجل فهو كالمترجم والحكم انشاء له فهو كالنائب فمن ثم لا تلزم الفتيا من لا يعتقدها كالامام الشافعى يثبت عنده الهلال بواحد ويبرح به فلا يلزم المالكى الصوم بذلك ويلزمه الحكم مطلقا ومن ثم قيل الحكم هو الثبوت فهما غيران مطلقا .

وقال ابن عبد السلام لا يكون قول القاضى ثبت عندى حكما منه بمقتضى

ما ثبت عنده فان ذلك أعم منه وانما أوجب هذا البيان أن بعض من ينتمى الى علم الاصول من أهل القيروان غلط فى ذلك . فألف الامام الرازى جزءاً فى الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب والمسألة جلية لا تحتاج الى بيان .

ص :

| | |
|---|---|
| . . . . . . . . . . . . . . . | . . . . . . وقد تأثرا |
| به الذى تقاربت مداركه | وباجتهاد تنجلى مسالكه |
| لاجل ما يصلح من دنيا وقد | اختص بالفتيا جميع ما ورد |
| من العبادات وما قد منعا | منها واسباب شروط جمعا |
| وما للآخرة فيه اختلفا | ورسمها اخبار من قد عرفا |
| بانه اهل بحكم شرعا | والحكم وهى فى سواها اجتمعا |
| وربما شاركها فيما ذكر | من الزكاة ايضا ان له افتقر |

ش :

القرافى فى الفرق الرابع والعشرين والمائتين بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم وينبنى على الفرق تمكين غيره من الحكم بغير ما قال فى الفتيا فى مواقع الخلاف بخلاف الحكم واعلم أن العبادات كلها على الاطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل الفتيا فقط فكل ما وجد فيها من الاخبارات فهى فتيا فقط فليس للحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة ولا باطلة ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجسا فيحرم على المالكى بعد ذلك استعماله بل يقال فى ذلك انما هو فتيا ان كانت مذهب السامع عمل بها والا فله تركها والعمل بمذهبه ويلحق بالعبادات أسبابها فاذا شهد شاهد واحد بهلال رمضان فأثبته حاكم شافعى فلا يلزم ذلك المالكى لان ذلك فتوى ليس بحكم وكذلك اذا قال حاكم قد ثبت عندى أن الدين يسقط الزكاة أو لا يسقطها أو ملك النصاب من الحلى المتخذ لاستعمال مباح سبب وجوب الزكاة فيه أو انه لا يوجب الزكاة أو غير ذلك من أسباب الاضاحى والعقيقة

والكفارات والنذور ونحوها من العبادات المختلف فيها أو فى أسبابها لا يلزم شىء من ذلك من لا يعتقده بل يتبع مذهبه فى نفسه و لايلزمه قول ذلك القائل فى عبادة ولا فى سببها ولا شرطها ولا مانعها وبهذا يظهر أن الامام اذا قال لا تقيموا الجمعة الا باذنى لم يكن ذلك حكما وان كانت مسألة مختلف فيها هل تفتقر الجمعة الى اذن السلطان أو لا وللناس أن يقيموها بغير اذن الامام الا أن يكون ذلك صورة المشاقة وخرق الولاية واظهار الفساد والمخالفة فممتنعة اقامتها بغير أمره لاجل أنه موطن خلاف اتصل به حكم حاكم وقد قاله بعض الفقهاء وليس بصحيح بل حكم الحاكم انما يؤثر اذا أنشأه فى مسألة اجتهاد تتقارب فيها المدارك لاجل مصلحة دنيوية فاشتراط قيد الانشاء احترازا من حكمه فى مواضع الاجماع فان ذلك اخبار وتنفيذ محض فى مواقع الخلاف ينشىء حكما وهو الزام أحد القولين اللذين قيل بهما فى المسألة ويكون انشاؤه اخبارا خاصا عن الله تعالى فى تلك الصورة فى ذلك الباب وجعل الله تعالى انشاءه فى مواطن الخلاف قضاء ورد من قبله فى خصوص تلك الصورة كما لو قضى فى امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق فبتناول هذه الصورة الدليل الدال على عدم لزوم الطلاق عند الشافعى وحكم الحاكم بالنقض ولزوم الطلاق نص خاص يختص بهذه المرأة المعينة وهو نص من قبل الله تعالى فان الله تعالى جعل ذلك للحاكم رفعا للخصومات وللمشاجرات وهذا النص الوارد من هذا الحكم أخص من ذلك الدليل العام فيقدم عليه لان القاعدة الاصولية أنه اذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام فلذلك لا يرجع يفتى بمقتضى دليله العام الشامل لجملة هذه القاعدة وفى هذه القاعدة هذه الصورة منها ولها نص خاص مُخَرِّج" لها عن مقتضى ذلك الدليل العام . ويفتى الشافعى بالعام فيما عدا هذه الصورة من هذه القاعدة .

وكذلك لو حكم الشافعى باستمرار الزوجية بينهما خرجت هذه الصورة عن دليل المالكى وأفتى فيها بلزوم النكاح ودوامه وفى غيرها بلزوم الطلاق لاجل ما أنشأه الشافعى من الحكم تقديما للخاص على العام فهذا هو معنى الانشاء . وقوله فى مسألة اجتهادية احترازا من مواقع الاجماع فان الحكم هنالك ثابت بالاجماع فتعذر فيه الانشاء لتعيينه وثبوته اجماعا . وقولى تتقارب مداركه احترازا

من الخلاف الشاذ على المدرك الضعيف • وقولنا لاجل مصالح الدنيا احترازا من العبادات والفتوى بتحريم السباع وطهارة الاوانى وغير ذلك مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا للدنيا بل للآخرة بخلاف المنازعة فى العقود والاملاك والرهون والاوقاف ونحوها انما ذلك لمصالح الدنيا وبهذا يظهر أن الاحكام الشرعية قسمان منها ما يقبل حكم الحاكم مع الفتيا فيجتمع الحكمان ومنها ما لا يقبل الا الفتيا •

ويظهر لك بهذا أيضا تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع هل هو من باب الفتوى أو من باب القضاء والانشاء وأيضا يظهر أن أخبار الحاكم عن نصاب اختلف فيه أنه يوجب الزكاة فتوى واما أخذه المزكاة فى مواطن الخلاف فحكم وفتوى من حيث أنه تنازع بين الفقراء والاغنياء فى المال الذى هو مصلحة دنيوية وكذلك أن تصرف السعاة والجباة فى الزكاة أحكام لا ينقضها وان كانت الفتيا عندنا على خلافها ويصير حينئذ مذهبنا ويظهر بهذا التقرير سر قول الفقهاء أن حكم الحاكم فى مسائل الاجتهاد لا ينفض وأنه يرجع الى القاعدة الاصولية وتصير هذه الصورة مستثناة من تلك الادلة العامة كاستثناء المُصَرَّاة والعرايا وغيرها من المستثنيات •

ويظهر بهذا أن التعزيزات من الحاكم ليست أحكاما فتبقى الصورة قابلة لحكم جميع ذلك الاقوال المنقولة فيها ثم قال بعد الكلام فظهر أيضا من هذه الفتاوى والمباحث أن الفتوى والحكم كلاهما أخبار عن حكم الله تعالى ويجب على السامع اعتقادهما وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة لكن الفتوى أخبار عن الله تعالى فى الزام أو اباحة والحكم أخبار ومعناه الانشاء والالزام من قبل الله تعالى •

وبيان ذلك بالتمثيل أن المفتى مع الله تعالى كالمترجم مع القاضى ينقل ما وجده عن القاضى واستفاده عنه باشارة أو عبارة أو جعل أو تقرير أو ترك والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم ينشىء الاحكام والالزام بين الخصوم وليس بناقل ذلك عن مستنيبه • قال له أى شىء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكمى فكلاهما موافق للقاضى ومطيع له وساع فى تنفيذ مراده غير أن أحدهما ينشىء والآخر ينقل نقلا محضا من غير اجتهاد له فى الانشاء كذلك المفتى والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى ناقل لحكمه غير أن الحاكم منشىء والمفتى مخبر محض •

وقد اعترض الامام أبو القاسم ابن الشاط كثيرا من كلامه فى هذا الفرق وقال لا أشد فسادا من كلامه فى هذا الفصل فقال فى كلامه لا يلزم ذلك المالكى لان ذلك ليس بحكم فيما قاله فى ذلك نظر • اذ لقائل أن يقول وهو حكم يلزم جميع أهل ذلك البلد وقال فى قوله وكذلك اذا قال حاكم ثبت عندى أن الدين يسقط الزكاة الى قوله لا فى عبادة ولا فى سببها ولا شرطها ولا مانعها لقائل أن يقول أنه يلزم غير ذلك الحاكم ممن يخالف مذهبه ما ينبنى على ذلك الثبوت كما اذا ثبت عنده أن الدين لا يسقط الزكاة وأراد أخذها ممن يخالف مذهبه ومذهبه أنه لا يسوغ له الامتناع من دفعها له وكذلك ما أشبه ذلك • وكذلك على قوله وقد قاله بعض الفقهاء وليس بصحيح كما قال ذلك الفقيه لانه حكم حاكم اتصل بأمر مختلف فيه فتعين الوقوف عند حكمه • وقال على قوله باشتراط قيد الانشاء احترازا من حكمه فى مواقع الاجماع فان ذلك أخبار وتنفيذ محض ليس ما قاله من أنه إخبار بصحيح بل هو تنفيذ محض وهو الحكم بغيره اذ لا معنى للحكم الا للتنفيذ ومما يوضح ذلك أنه لو أن حاكما ثبت عنده بوجه التثبت أن لزيد عند عمرو مائة دينار فأمره أن يعطيه اياها أن ذلك الامر لا يصح بوجه أن يكون إخبارا وهذا الموضع وما أشبهه من مواقع الاجماع فلا يصح • قوله ان مواقع الاجماع لا يدخلها الحكم بل لا إخبار بوجه أصلا •

وقال على قوله أثر الكلام السابق وفى واقع الخلاف ينشىء حكما وهو الزام أحد القولين اللذين قيل بهما فى المسألة الزامه أحد القولين هو تنفيذ الحكم وامضاؤه بعينه • وقال على قوله ويكون انشاؤه اخبارا خاصا عن الله تعالى فى تلك الصورة فى ذلك الباب وكيف يكون انشاء ويكون مع ذلك خبرا وقد تقدم له الفرق بين الانشاء والخبر هذا ما لا يصح بوجه • وقال على قوله وجعل الله انشاءه فى مواطن الخلاف نصا وَرَدَ من قِبَلِه فى خصوص تلك الصورة الى قوله فهذا هو معنى الانشاء لا كلام أشد فساداً من كلامه فى هذا الفصل وكيف يكون انشاء الحاكم الحكم فى مواقع الخلاف نصا خاصا من قبل الله تعالى وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ( اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وان اجتهد وأخطأ فله أجر واحد ) وكيف يصح الخطأ فيما فيه النص من قبل الله تعالى • هذا كلام بين

الخطأ لا شك فيه وما تخيل هو أو غيره لا يصح ولا حاجة اليه وانما تعين فى القضية المعينة أحد القولين أو الاقوال اذا اتصل به حكم الحاكم لما فى ذلك من المصلحة فى نفوذ الحكم وثباته ولما فيه من المفسدة لو لم ينفذ لا لما قاله من أنه انشاء من الحاكم موضوع كنص خاص من قبل الله تعالى وهو أعلم •

وقال على قوله فان الحكم هنالك ثابت بالاجماع فتعذر فيه الانشاء لتعيينه وثبوته اجماعا هذا كلام ساقط أيضا كما أن الحكم فى مواقع الاجماع ثابت بالاجماع والحكم فى مواقع الخلاف ثابت بالخلاف فعلى القول بالتصويب كلاهما حق وحكم الله تعالى وعلى القول بعدم التصويب أحدهما حق وحكم الله تعالى ولكن ثبت العذر للمكلف فى ذلك وما أوقعه فيما وقع فيه الاشتراك الذى فى لفظ الحكم فانه يقال الحكم فى الطلاق المعلق على النكاح اللزوم المقلد المالكى ويقال الحكم الذى حكم الحاكم الفلانى على فلان معلق للطلاق لزوم الطلاق والمراد بالحكم الاول لزوم الطلاق لكل معلق للطلاق مالكى أو مقلد لمالكى والمراد بالحكم الثانى لزوم الطلاق بالزام الحاكم المحكوم عليه مالكى أو غير مالكى والله تعالى أعلم •

وقال على قوله ويصير حينئذ مذهبه لا يصير مذهبنا ولكنا لا ننقضها لمصلحة الاحكام وقال على قوله وانه يرجع الى القاعدة الاصولية •

لا رجوع للقاعدة الاصولية ان كان يعنى قاعدة الخاص والعام ولكن يرجع الى قاعدة فقهية وهى أن الحكم اذا أنفذ على مذهب ما لا ينقض ولا يرد وذلك لمصلحة الاحكام ورفع التشاجر والخصام • وقال أيضا على قوله فظهر أيضا من هذه الفتاوى والمباحث أن الفتوى والحكم كلاهما أخبار عن حكم الله تعالى الى قوله من قبل الله تعالى • قال كيف يكون الاخبار انشاء وقد فرق هو فى أول كتابه بينهما وكيف يكون الحكم الزاما من قبل الله تعالى وهو ممكن الخطا على ما نص عليه النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى تقدم ذكره هذا ما لا يصح وقال على قوله وبيان ذلك بالتمثيل الى قوله كنائب الحاكم ينشىء الاحكام والالزام بين الخصوم ما قاله صحيح وما مثل به كذلك ان كان يريد بالانشاء التنفيذ والامضاء لما كان قبل الحكم فتوى والا فلا • من ادرار الشروق على أنوار البروق

قوله وقد تأثرا به الذى تقاربت مداركه وباجتهاد تنجلى مسـالكه لاجـل ما يصلح من دنيا ، هذا كقول القرافى حكم الحاكم انما يؤثر اذا أنشأه فى مسـألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لاجل مصلحة دنياوية .

قوله جمعا هو تأكيد للعبادات وما عطف عليه . قوله وما للآخرة فيه اختلفا أى وما اختلف فيه للآخرة لا لدنيا وما هذه عطف على ما ورد أو على العبادات ثم هو عطف عام على خاص لانه يشمل العبادات وغيرها كتحريم السباع . قولـه ورسمها إخبار من قد عرفا ، بأنه أهل بحكم شرعًا ، أى ورسم الفتيا وبأنه يتعلق بِشعرِفَ أى عرف بأنه أهل للفتيا وبحكم يتعلق باخبار .

وفى المدونة لا ينبغى لطالب العلم أن يفتى حتى يراه الناس أهلا للفتيا ويرى هو نفسه . ابن رشد ويعلم من نفسه أنه كملت له آلات الاجتهاد وذلك علمـه بالقرآن وناسخه ومنسوخه مفصله من مجمله وعامه من خاصه وبالسنة مميزا بين صحيحها وسقيمها عالما بأقوال العلماء وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه عالما بوجوه القياس ووضع الادلة مواضعها وعنده من علم اللسان ما يفهم به معـانى الـكلام ومن لم يلحق هذه الدرجة لا يصح أن يستفتى فى المجتهدات التى لا نص فيهـا ولا يجوز له أن يفتى برأيه فى شىء منها الا أن يعلم برواية عن عالم فيقلد فيمـا يخبر به وان كان فيها اختلاف أخبر بالذى ترجح عنده أو كان ممن لـه فهـم ومعرفة بالترجيـح . باختصار

وقد ذكر ابن الحاجب فى افتاء من ليس بمجتهد أربعة أقوال المختار منهـا عندى أنه اذا كان متطلعا على مأخذ الاحكام أهلا للنظر كان جائزا والا فلا .

قوله والحكم وهى فى سواها اجتمعا ، أى الحكم والفتيا اجتمعا فى سـوى العبادات وأسبابها وشروطها وموانعها وما اختلف فيه للآخرة .

قوله وربما شاركها فيما ذكر ، من الزكاة أيضا إن له افتقر ، منصوب شاركها يعود على الفتيا وضمير له يعود على الحكم وجعل الزكاة مذكورة لدخولها فـى العبادات أى وربما شارك الحكم الفتيا فى الزكاة اذا افتقر له .

ويقع فى بعض النسخ عوض هذا البيت :

وفى الزكاة اشتركا اذا بـدا      من الغنـى أو من الغير اعتدا

وهـذا أوضـح ثـم هـو اشـارة الـى قـول القرافـى وأما أخـذه الزكاة فى مواطن الخلاف، الى قوله ويظهر بهذا التقدير • والغير أى غير الغنى اذا بدا من الغنى اعتداء على الفقراء وبالعكس يتنازعهما فى المال وهذا بناء على قول المخطئة فالحاكم يأخذ الزكاة من الغنى ان صادف حكم الله وأصابه فالغنى هو الذى اعتدى على الفقير فى منازعته وامتناعه من دفع الزكاة له وان أخطأه ولم يصـبه فالفقير هو الذى اعتدى على الغنى فى أخذه ماله من غير موجب الا أن هذا اعتداء يحسب ما فى نفس الامر والا فكل منهما معذور لا اثم عليه فى التقديرين •

ص :

**وكل مـا تعـين الحق بـه      ولا يـؤد اخـذه لعيبـه**

**لفتنـة او لفسـاد سـمعا      ممـا على ثبوتـه قد اجمعا**

**فليس يحتـاج لحـاكم بلـى      اضـداد مـا ذكـر كالثلذ نقـلا**

**ممـا للاجتهـاد والتحـرير      يحتـاج كالانفـاق والتقـدير**

**او مـا يـؤد لخيـانة ومـا      الى فسـاد العـرض او خوف الندما**

ص :

القرافى فى الفرق الثالث والثلاثين والمائتين بين قاعدة ما يحتاج للدعوى وبين قاعدة ما لا يحتاج اليها وتلخيص الفرق ان كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدى أخذه لفتنة ولا تشاجر ولا فساد عرض أو عضو فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم فمتى وجد المغصوب أو عين سلعته التى اشتراها أو ورثها ولا يخاف من أخذها ضرر فله أخذها • وما يحتاج للحاكم خمسة أنواع :

النوع الاول : المختلف فيه هل هو ثابت أو لا فلا بد من الرفع فيه للحاكم فى بعض مسائله دون بعض كاستحقاق الغرماء لرد عتق المديان وتبرعاته قبل الحجر عليه فان الشافعى لا يثبت لهم حقائق ذلك ومالك يثبته فيحتاج الى قضاء الحاكم

من هذا النوع ومالا يفتقر للحاكم كمن وهب له متاع فى عقار أو غيره أو اشترى مبيعا على الصفة أو أسلم فى حيوان أو نحو ذلك فان المستحق المعتقد لصحة هذه الاسباب يتناول هذه الامور من غير حاكم وهو كثير والمفتقر منه للحاكم قليل •

النوع الثانى : ما يحتاج للاجتهاد والتحرير فانه يفتقر للحاكم كتقويم الرقيق فى اعتاق البعض عنى المعتق وتقدير النفقات للزوجات والاقارب والطلاق على المولى بعدم الفيئة فان فيه تحرير عدم فيئته والمعسر بالنفقة لانه مختلف فيه فمنعه الحنفية • ولانه يفتقر لتحرير اعساره وتقريره وما مقدار الاعسار الذى يطلق به فانه مختلف فيه فعند مالك رحمه الله لا يطلق بالعجز عن أصل النفقة والكسوة اللتين يفرضان بل بالعجز عن الضرورى المقيم للبينة وان كنا لا نفرضه ابتداء •

النوع الثالث : ما يؤدى أخذه للفتنة كالقصاص فى النفس والاعضاء يرفع ذلك للائمة لئلا يقع بسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الاولى وكذلك التعزيز وفيه أيضا الحاجة للاجتهاد فى مقداره بخلاف الحدود فى القصاص •

النوع الرابع : ما يؤدى الى فساد العرض وسوء العاقبة كمن ظفر بالعين المغصوبة المشتراة أو الموروثة لكن يخاف من أخذها أن ينسب الى السرقة فلا يأخذه بنفسه وليرفعه للحاكم دفعا لهذه المفسدة •

النوع الخامس : ما يؤدى الى خيانة الامانة اذا أودع عندك من لك عنده حق عجزت عن أخذه لعدم اعترافه وعدم البينة عليه فهل لك جحد وديعته اذا كانت قدر حقك من جنسه أو من غير جنسه منعه مالك لقوله عليه السلام ( أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ) وأجازه الشافعى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة امرأة أبى سفيان لما شكت اليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهم فقال لها عليه السلام ( خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف ) ومنشأ الخلاف هل هذا القول منه عليه السلام فتيا فيصح ما قاله الشافعى أو قضاء فيصح ما قاله مالك • ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقك فلك أخذه وغير جنسه فليس لك أخذه فهذا تلخيص الفرق بين هاتين القاعدتين •

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » كل ما يفتقر الى فحص وتلخيص

وتختلف فيه الاحوال فلا يقم الا بحكم الحاكم ولا يكفى فيه وجود سببه والا كفى فطلاق المعسر يحتاج الى تحقق الاعسار .

« قاعدة » كل ما فيه خلاف قوى فلا يقع الا بالحكم كالاعتاق على الشريك واختلفت الرواية عن مالك فى كونه به أو بالسراية فان ضعف الخلاف اكتفى بالسبب . قوله وكل ما تعين الحق به ، أى فيه . قوله ولا يؤد أخذه لعيبه أضاف العيب للمأخوذ لان أخذه لسبب عيب الاخذ والاضافة تسوغ بأدنى ملابسة ويحتمل على بعد أن يكون ضمير أخذه عائدا الى الاخذ فاليه يرجع ضمير عيبه ولا اشكال حينئذ .

قوله لفتنة هو بدل من عيبه أى ولا يؤدى أخذه لفتنة أو لفساد مسموع أى معتبر مقبول كفساد العرض أو العضو .

قوله مما على ثبوته قد أجمعا ، أى حال كون هذا الذى تعين الحق به مما قد أجمع على ثبوت حكمه احترازا من المختلف فيه .

قوله فليس يحتاج لحاكم هو خبر كل وقرنه بالفاء لشبهة بالشرط فى العموم والابهام كقولهم الذى يأتينى فله درهم .

قوله بلى ، اضداد ما ذكر ، أى بل يحتاج له اضداد ما ذكر والاضداد خمسة مثل منها بما عدا الاول وهو المختلف فيه لانه لا يتحتم الرفع فيه للحاكم بل قد يستغنى عن الرفع فى بعض ما يليه كما مر .

قوله مما للاجتهاد والتحرير ، يحتاج أى كالذى نقل مما يحتاج للاجتهاد والتحرير وهذا النوع الثانى من كلام القرافى .

قوله أو ما يؤدى لخيانة هذا النوع الخامس وما معطوف على ما من قبله مما للاجتهاد . قوله وما الى فساد العرض ، أى وما يؤدى الى فساد العرض وهذا النوع الرابع قوله : أو خوف الدما ، أى أو ما يؤدى الى خوف الدماء وهو النوع الثالث .

ابن الحاجب ومن قدر على استرجاع عين حقه بيده أمنا من فتنة أو نسبة الى

رذيلة جاز له . فأما فى العقوبة فلا بد من الحاكم . وأما من قدر على غيره . فثالثها ان كان من جنسه جاز وعليه الخلاف فى انكار من عليه شىء لمن أنكره غيره وقال فى الوديعة واذا استودعه من ظلمه بمثلها فثالثها الكراهة ورابعها الاستحباب.

قال الباجى والاظهر الاباحة لحديث هند .

ص :

| | |
|---|---|
| **مستند الشهادة العلم نعم** | **مدركه عقل ونقل وتضم** |
| **ذوات حِسٍ لهما ومستدل** | **قد يكتفى بالظن والسمع نقل** |
| **عزل وجرح سفه" وكفر** | **ثم نكاح ضدها وضر** |
| **كهبة وصية وانفاق** | **ولادة قرابة واعتاق** |
| **خلع رضاع نسب وأسر** | **قسم قسامة ولوث" يسر** |
| **إباق او حمل وتفليس ولا** | **جرح نيابة واقرار جلا** |
| **وقف وتنفيذ وموت وابتياع** | **تصرف ارث تصح بالسماع** |

ش :

القرافى فى الفرق السادس والعشرين والمائتين بين قاعدة ما يصلح أن يكون مستندا فى التحمل وبين قاعدة ما لا يصلح أن يكون مستندا قال صاحب المقدمات كل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به فلذلك صحت شهادة هذه الامة لنوح عليه السلام ولغيره على أممهم بأخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وصحت شهادة خزيمة ولم يحضر شراء الفرس . ومدرك العلم أربعة العقل واحدى الحواس الخمس والنقل المتواتر والاستدلال فتجوز الشهادة بما علم بأحد هذه الوجوه وشهادة خزيمة كانت بالنظر والاستدلال ومثله شهادة أبى هريرة أن رجلا قاء خمرا فقال له عمر اشهد أنه شربها قال أشهد أنه قاءها فقال عمر رضى الله عنه ما هذا التعميق فلا وربك ما قاءها حتى شربها ومنها شهادة الطبيب بقدم العيب والشهادة بالتواتر كالنسب وولاية القاضى وعزله وضرر الزوجين والاصل

فى الشهادة العلم واليقين لقوله تعالى ( إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ) وقوله : ( وما شهدنا الا بما علمنا ) وقوله عليه الصلاة والسلام ( على مثل هذا فاشهد ) أى على مثل الشمس فهذا ضابط ما يجوز التحمل فى الشهادة به وقد يجوز بالظن والسماع صح من الفروق أبو اسحاق وابن فرحون فى التبصرة ولا تصح للشاهد شهادة بشىء حتى يحصل له به العلم اذ لا تصح الشهادة الا بما علم وقطع بمعرفته لا بما يشك فيه ولا بما تغلب على الظن معرفته قال تعالى : (وما شهدنا الا بما علمنا) وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة فى مواضع يأتى ذكرها كالشهادة فى التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك .

والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء :

الاول : العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم الضرورية مثل أن الاثنين أكثر من الواحد ويعلم به حالة نفسه من صحته وسقمه وايمانه وكفره ويصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك .

الثانى : العقل مع الحواس الخمس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الاصوات ولذلك نجيز شهادة الاعمى على القول اذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيرا حتى يتحقق الاعمى كلامه ويقطع عليه وكذلك الاستغفال ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الاجسام والاعراض المبصرات ولذلك نجيز شهادة الاصم على الافعال ونجيز الشهادة على الخط . ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات فيدرك بها حال المسكر فتراق الخمر ويحد شاربها بالشهادة على الرائحة . ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم المذوقات ولذلك نجيز الشهادة فى اختلاف المتبائعين فى صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه والعسل الشتوى والربيعى والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره . ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها ولذلك نجيز شهادة أهل المعرفة فى المتبائعين فى صفة المبيع فى اللين والخشونة وما أشبه ذلك .

الثالث : حصول العلم بالاخبار المتوافرة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية

والقرون الماضية وظهور النبى صلى الله عليه وسلم ودعائه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين ولذلك نجيز الشهادة بما علم من جهة الاخبار الصحيحة فى باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضي وعزله وضرر الزوجين وما أشبه ذلك .

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة به جائزة كما تجوز بما علم من جهة الضرورة كما مر فى قصة أبى هريرة قريبا . ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة فى قدم الضر وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين عنى أممهم بالبلاغ وشهادة المؤمن بأن الله واحد لا شريك له وأنه حى عالم الى آخر الصفات لعلمه بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب واسع .

قال صاحب القبس ما اتسع أحد فى شهادة السماع اتساع المالكية فى مواطن كثيرة الحاضر منها على الخاطر خمسة وعشرون موضعا . الاحباس ، الملك المتقادم ، الولاء ، النسب ، الموت ، الولاية ، العزل ، العدالة ، الجرحة ، ومنع سحنون ذلك فيهما قال علماؤنا وذلك اذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل فان أدرك فلا بد من العلم ، الاسلام ، الكفر ، الحمل ، الولادة ، الرشد ، السفه ، الصدقة ، الهبة ، البيع فى حال التقادم ، الرضاع ، النكاح ، الطلاق ، الضرر ، الوصية ، اباق العبد ، الحرابة ، وزاد بعضهم الاخوة ، البنوة ، وزاد بعضهم العبودية ، الحرية ، القسامة . فهذه مواطن رأى الاصحاب أنها ضرورة فيجوز تحمل الشهادة بالظن الغالب .

هذا ما يتعلق بكلام المؤلف من كلام القرافى وزاد المؤلف على ما ذكره القرافى عن ابن العربى الاسر والملاء والعدم وهو مراد المؤلف بالتفليس واللوث والجرح والاقرار وتنفيذ الايصاء والعتق والتصرف والنيابة والارث والخلع يتضمن كلام ابن العربى لانه داخل فى الطلاق أما الثلاثة الاولى فزادها ابن هارون . وأما اللوث فظاهر كلام المؤلف أنه مغاير للقسامة وليس كذلك بل من عبر بالقسامة فمراده اللوث وعبر عنه بالقسامة لانها مسببة عنه ولهذا يعبر بعضهم بالقسامة وبعضهم باللوث ولا يجمعون بينهما .

قوله قد يكتفى بالظن أى كالشهادة بالاعسار أو حصر الورثة أو التعديل

أو أنه لم يقدم فى أثناء غيبته فى المشترط لها أنه ان غاب أكثر من ستة أشهر مثلا فأمرها بيدها أو أنه غاب ولم يترك لزوجته نفقة وكالشهادة فى الاستحقاق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجه ونحو ذلك مما يتعذر فيه القطع أو يَتَعَسَّر ولذلك يستظهر فى هذا النوع باليمين وان كانت للطالب بينة الا فى استحقاق الاصول على المشهور .

قلت والسمع يحتمل أن يخفض بالعطف على الظن عطف خاص على عام توطئة لذكر مواطن شهادة السماع وهذا هو الموافق لقول ابن العربى السابق وقد يجوز بالظن والسماع ونقل على هذا جملة حالية أى حال كونه منقولا عن أهل المذهب فى مواطن بينها بقوله عزل الى آخره فعزل مبتدأ والخبر تصح بالسماع ويحتمل أن يكون عزل نائب فاعل نقل والجملة مستأنفة أى نقل فى شهادة السماع عزل الى آخره وتصح بالسماع على هذا تأكيد لما قبله ويحتمل أن يرفع مبتدأ ونقل خبره وضبطه المؤلف بالوجهين وجرح الاول بفتح الجيم وهو التجريح ضد العدالة والاخير بالضم جرح الدم وضمير ضدها عائد على الخمسة التى هى العزل والجرح والسفه والكفر والنكاح واضدادها هى الولاية والعدالة والرشد والايمان والطلاق بلا عوض لانه ذكر الخلع بعد ويدخل تحت قوله كهبة الصدقة أى وكهبة والقسم بفتح القاف قسمة المال بين الشريكين وجلا نعت لاقرار وهو بمعنى ظهر .

ص :

**واللفظ فى الاداء انشاء بما ... ضارع فى العقود ماض علما**

**كالعتق والطلاق واسم من فعل ... زيد لذين وعلى العرف العمل**

ش :

القرافى فى الفرق السابع والعشرين والمائتين بين قاعدة اللفظ الذى يصح أداء الشهادة به وبين قاعدة مالا يصح أداؤها به . اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للحاكم أنا أخبرك أيها القاضى بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين منى واعلم بذلك لم تكن هذه شهادة بل هذا وعد من الشاهد للقاضى أنه سيخبره بذلك عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ولو قال له قد أخبرتك أيها القاضى بكذا كان كذبا لان مقتضاه تقدم الاخبار منه ولم

يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعد والماضى كذب وكذا اسم الفاعل المقتضى للحال كقولك أنا مخبرك أيها القاضى بكذا فانه اخبار عن اتصافه بالخبر للقاضى وذلك لم يقع فى الحال انما وقع الاخبار عن هذا الخبر ان الخبر كيف تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه •

وكذلك اذا قال الحاكم للشاهد بأى شىء تشهد قال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا وأشهدنى على نفسه بكذا وشهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود فلا يكون هذا أداء شهادة ولا يجوز للحاكم الاعتماد عليه بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على ما منع من الشهادة به من فسخ أو اقالة أو حدوث ريبة للشهادة تمنع الاداء فلاجل هذه الاحتمالات لا يجوز الاعتماد على شىء من ذلك اذا صدر من الشاهد بالخبر بل لا بد من انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب وقد تقدم الفرق بين البابين فاذا قال الشاهد أشهد عندك أيها القاضى بكذا كان انشاء ولو قال شهدت لم يكن انشاء عكسه فى البيع فلو قال أبيعك لم يكن انشاء للبيع بل إخباراً لا ينعقد به بيع بل وعد بالبيع فى المستقبل ولو قال بعتك كان انشاء للبيع فالانشاء فى الشهادة بالمضارع وفى العقود بالماضى وفى الطلاق والعتاق بالماضى واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولم يقع الانشاء فى البيع والشهادة باسم الفاعل فلو قال أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا لم يكن انشاء وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفى فما وضعه أهل العرف للانشاء كان انشاء ومالا فلا • المراد منه باختصار

وقد تعقب عليه الامام أبو القاسم ابن الشاط كثيرا من هذا الكلام فقال على الترجمة هذا الفرق ليس بجار على مذهب مالك رضى الله عنه فانه لا يشترط معينات الالفاظ فى العقود ولا فى غيرها وانما ذلك مذهب الشافعى •

وقد اعترض كلام القرافى الشيخ أبو اسحاق ابن فرحون فى التبصرة محتجا بكلام شمس الدين ابن القيّم الجوزية وغيره فقال وهذا الذى ذكر القرافى هو مذهب الشافعية ولم أره لاحد من المالكية • ونقل شمس الدين ابن القيم الجوزية الحنبلى الدمشقى أن مذهب مالك وأبى حنيفة وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لا

يشترط فى صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد رأيت كذا وكذا وسمعت ونحو ذلك كانت شهادة منه . وليس فى كتاب الله تعالى ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ولا فى القياس والاستنباط ما يقتضى ذلك بل الادلة المتظافرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وأقوال العرب تنفى ذلك . قال الله تعالى : ( قل هلم شهداءكم ) الآية ومعلوم أنه ليس المراد التلفظ بلفظ أشهد فى هذا المحل بل مجرد الاخبار بتحريمه وقال تعالى : ( والله يشهد أنهم لكاذبون ) وقال تعالى : ( ولا يملكون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق ) أى أخبر به وتكلم به عن علم ولا تفتقر صحة الاسلام الى أن يقول الداخل فيه أشهد أن لا اله الا الله بل لو قال لا اله الا الله محمد رسول الله كفى . وقال تعالى : ( واجتنبوا قول الزور ).

وقال عليه السلام ( ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التى حرم الله وقول الزور وشهادة الزور ) فسمى قول الزور شهادة . وقال ابن عباس شهد عندى رجال مرضيون وارضاهم عندى عمر ( أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس ) ومعلوم أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس أشهد عندك ولكن أخبره فسمى ذلك شهادة فاشتراط الشهادة لا أصل له فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى عمل السلف الصالح .

قوله : واللفظ فى الاداء انشاء بما ضارع ، أى بما ضارع الاسم من الافعال وهو المضارع فاحترز بالانشاء من الخبر وبالمضارع من الماضى واسم الفاعل وقد سبق بيان ذلك . قوله فى العقود ماض علما ، أى اللفظ فى العقود انشاء بلفظ الماضى كبعت وطلقت وانكحت واعتقت ورضيت . قوله كالعتق والطلاق واسم من فعل ، زيد لذين ، التشبيه اشارة الى اللفظ فى العتق والطلاق يكون بالماضى ويزاد لهما اسم الفاعل فيقعان به كما يقعان بالماضى . قوله وعلى العرف العمل ، يعنى أن ما تقدم من الفرق مبنى على العرف ولو تغير العرف لانقلب الحكم وقد مر هذا من كلام القرافى . واعلم أن ما ذكره القرافى وأشار اليه من أن صيغ العقود انشاء هو الصحيح .

ص :

والحد لا يلزم لكن ان شهد غير به تمت والا فاعتمد
على اليمين وكذا جهل العدد بينة او نسيت وقد ورد
الرد فيهما ..... . . . . . . . . . . .

ش :

القرافى قال ابن يونس لو شهدوا بالارض ولم يحدوها وشهد آخرون بالحد دون الملك تمت الشهادة وقضى بهم لحصول المقصود من المجموع . قال ابن حبيب ان شهدت بغصب الارض ولم يحددوها قيل للمدعى حدد ما غصب منك واحلف عليه .

قال مالك وان شهدت بالحق وقالت لا نعرف عدده قيل المطلوب قر بالحق واحلف عليه فيعطيه ولا شيء عليه غيره فان جحد قيل للطالب ان عرفته احلف عليه وخذه فان قال لا أعرفه أو أعرفه ولا أحلف عليه سجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان لم يحلف أخذ المقر به وحبس حتى يحلف وان كان الحق فى دار حيل بينه وبينها حتى يحلف ولا يحبس لان الحق فى شيء بعينه .

قال الباجى فى المنتقى وعن مالك ترد الشهادة بنسيان العدد وجهله لانه نقص فى الشهادة . وقال الباجى أيضا نقصان بعض الشهادة يمنع من أداء ذلك البعض الا فى عقد البيع والنكاح والهبة والحبس والاقرار ونحوه مما لا يلزم الشاهد حفظه بل مراعاة الشهادة فى أخذه وكذلك جميع تسجيلات الحاكم لا يلزم حفظها عند الاداء لانه يشهد بما علم من تقييد الشهادة .

وقال فى المنهج الفائق اعلم أن الشاهد ليس عليه من قراءة العقود التى فيها المقالات الا عقود الاسترعاآت واما ما أشهد عليه من عقود الاقرار والمبايعات فليس عليه قراءتها ولا حفظ ما فيها وحسبه أن يتصفح منها عقود الاشهاد فيجوز له أن يؤدى شهادته على ما أشهد فيه وان لم يعرف ما فى الكتاب ولا عدد المال .

قوله والحد لا يلزم لكن ان شَهِد ، غير به تمت ، أى وتحديد المشهود عليه لا يلزم الشاهد ولا يكون شرطا فى صحة شهادته لكن ان شهد غير بالحد تمت

الشهادة • قوله والا فاعتمد ، على اليمين ، أى وان لم يشهد الغير بالحد جدد المطلوب وحلف فان نكل حدد الطالب وحلف وكل هذا يشمله قول المؤلف فاعتمد على اليمين •

قوله كذا جهل العدد ، بينة أو نسيت ، ارتفع بينة على أنه فاعل المصدر وهو جهل أضيف للمفعول وكمل بالفاعل ونسيت عطف على جهل والمعنى أن البينة اذا شهدت بحق وجهلت عدده أو نسيت كما اذا شهدت بالارض ولم تحد فان شهد الغير بالعدد تمت الشهادة فى الجهل والنسيان بمعنى أنه ورد عن مالك وهذا اشارة الى ما نقل الباجى عن مالك فى نسيان العدد أو جهله ويلزم مثله فى نسيان الحد أو جهله والله تعالى أعلم •

ص :

**• • • • • ورد مثبتا او جامعا نفيا له كما اتى**

**فى حصر وارث وملك ولترد الفاظ اخبار على الانشا اعتمد**

ش :

القرافى فى الفرق السابع والعشرين والمائتين والشهادة قسمان تارة يكون مقصودها مجرد الاثبات فيقتصر عليه نحو اشهد أنه باع ونحوه وتارة يكون المقصود الجمع بين النفى والاثبات وهى الحصر فلا بد فيه من التصريح بهما فى العبارة •

فقال مالك فى التهذيب لا يكفى أنه ابن للميت حتى يقولوا فى حصر الورثة لا نعلم له وارثا غيره وكذلك هذه الدار لابيه أو جده حتى يقولوا ولا نعلم خروجها عن ملكه الى الموت حتى يحكم بالملك فى الحال •

فان قالوا هذا وارث من ورثته آخر أعطى هذا نصيبه وترك الباقى بيد المدعى عليه حتى يأتى مستحقه لان الاصل دوام يده ولان الغائب قد يقر له بها • قال سحنون وقد كان يقول غير هذا وعن مالك ينزع من المطلوب لتيقنها لغيره فان قالوا لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا بشىء لعدم تعيينه ولا ينظر الى تسمية الورثة وتبقى الدار بيد صاحب اليد حتى يثبت عنده الورثة لئلا يؤدى لنقض القسمة وتشويش الاحكام •

قوله ورد مثبتا ، أو جامعا نفيا له ، أى ورد الشهادة فى حال كونك مثبتا أو جامعا نفيا للاثبات • قوله كما أتى فى حصر وارث ملك ، هما مثالان للجمع بين النفى والاثبات وأشار بالملك الى الاستحقاق كما اذا شهدوا باستحقاق زيد دارا مثلا • فيقولون هذه الدار لابيه أو جده ولا نعلم خروجها عن ملكه الى أن مات •

قوله ولترد ألفاظ أخبار على الانشا اعتمد ، هذا زيادة بيان لقوله واللفظ فى الاداء انشاء • وقد مر ما يتعلق به من كلام القرافى وبحث ابن الشاط رحمه الله •

ص :

## فصل

ش :

**الاصل منع بيع أم الولد واجيز بيعها فى ست مسائل**

ص :

**وبيع ام ولد ممنوع الا بست بيعها مسموع**

**رهن وتفليس قراض شركة جناية كوطء من بتركه**

ش :

قال صاحب التوضيح ( فائدة ) تباع أم الولد هنا يعنى فى الرهن فى خمس مسائل : الاول الامة الجانية اذا وطئها السيد بعد علمه الجناية وهو عديم فانها تسلم للمجنى عليه • ( الثانية ) الابن يطأ أمة من تركة أبيه وعلى الاب دين يستغرق التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء • ( الثالثة ) أمة المفلس اذا وقعت للبيع ووطئها وحملت • ( الرابعة ) أمة الشريكين يطأها أحدهما وهو معسر • ( الخامسة ) اذا وطىء العامل أمة القراض فحملت وكان معسرا • ( السادسة ) أمة الرهن يطأها الراهن وهى فى حيازة المرتهن بغير اذنه ويمكن أن تجعل هذه المسائل فائدة من وجه آخر بأن يقال توجد أمة حامل بحر فى ست مسائل فان قلت فهل يتصور عكس هذا بأن يكون العبد فى بطن الحرة قيل نعم وذلك اذا وطىء العبد جارية له وحملت واعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه فان عتق المعتق أمته ماض وتكون حرة والولد الذى فى بطنها رقيق لانه للسيد •

قال فى الجلاب فلو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها وقد أجاد بعض الاذكياء نظم النظائر المذكورة فى هذا المحل من التوضيح فقال :

ص :

تبـــاع عنـــد مـــالك ام الولـــد للـــدين فى ســت مســائل تعــد
وهـــى أن احبـــل حـــال علمـــه بمـــانع الـــوطء وحـــال عدمه
مفلس موقوفـــــة للغرمـــــا او راهن مرهونـــة ليغرمـــــا
او ابن مـــدين امـــاء التركـــــة او الشـــريك امـــة للشركـــة
او عامل القـــراض فيمـــا حركـــه او ســـيد جانيـــــة مستهلـــكه
فى هـــذه الســـتة تحمـــل الامـــــة حـــرا ولا يـــدرأ عنهـــا ملأمـــة
والعكس جـــاء فـــى محـــل فـــرد وهـــو حمـــل حـــرة بعبـــد
فى العبـــد يغشـــى مـــاله من معتقه ومـــا درى الســـيد حتى اعتقـــه
فالأم حـــرة وملـــك الســـيد يشـــمل مـــا فى بطنهـــا مـــن ولـــد

قوله بيعها مسموع أى منقول أو مقبول .

ص :

**تنجيـــز عتق فى التـــى قـــد منعـــا مـــن وطئهـــا مـــولدها قـــد ســـمعا**

ش :

كل أم ولد يحرم على مولدها وطؤها ينجز عتقها على المشهور وهذا لان معظم ما بقى للسيد فى الامة اذا أولدها الاستمتاع والحرمة تابعة له ولذلك انما يستخدمها الخدمة اليسيرة التى للزوج فى الزوجة والموجود للتابع حال عدم المتبوع وذلك كمن ملك عمته أو خالته أو غيرهما فمن يحرم عليه وطؤها ثم أولدها وكاب وطىء أمة ابنه بعد أن وطئها ابنه وقد استولدها أحدهما فتعتق على الابن ان كان قد أولدها قبل وطء والده والاب قد أتلفها عليه بوطئه فيغرم قيمتها أم ولد لاننا لو أعتقناها على الاب كنا ناقلين عمن استولدها وان كان الابن وطئها ولم تحمل منه ثم وطئها أبوه وأولدها غرم قيمتها أمة وعتقت عليه .

ابن عرفة وسمع عيسى من ابن القاسم كل من وطىء امرأة بملك ممن تحرم عليه بالرضاع من أم أو غيرها وكل من وطىء أمة بملك ويمين ممن تحرم • بالنسب ولا تعتق عليه من عمة أو خالة أو بنت أخت فلا حد عليه فى شىء من ذلك وان علم أنهن محرمات عليه لانه يجوز له بيعهن واستخدامهن الا أن يحملن فيلحق به الولد ويعجل عتقهن ومن وطىء شيئا منهن عامدا عالما بحرمة ذاك عوقب نكالا وبعن عليه وكل من وطىء امرأة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك كالبنت والام والاخت عالما عامدا حد ولا يلحق به الولد • قال ابن القاسم الا أن يعذر بالجهالة فلا يحد ويلحق به الولد •

قوله تنجيز عتق مبتدأ وفى التى يتعلق به والخبر قد سمع أى قبل أو نقل ومولدها نائب فاعل منع والله أعلم •

ص :

**وكل ولــــد تــابع للامهـــــات وفى وصــــاياها وفى الجنايـــــات**

**ثلاثـــة لا يتبعـــون • • • • •     • • • • • • • • • • •**

ش :

الاولاد يتبعون الامهات الا ثلاثة نص على ذلك فى كتاب الوصايا الثانى من المدونة وكتاب الجنايات منها فاثنان فى الوصايا وهما ولد الموصى يعتقها بعد الوصية وقبل موت الموصى أيضا وواحد فى الجنايات وهو ما ولدته الامة الجانية وقبل أن يسلمها سيدها •

قال فى الوصايا الثانى ومن أوصى لرجل برقبة أو جنان أو بأمة أو بعتقهــا فاثمر الجنان عاما أو عامين أو ولدت الامة فان الولد والثمرة للورثة دون الموصى له • وفى الوصايا أيضا وما ولدت الموصى بعتقها قبل موت سيدها فهو رقيق وما ولدت بعد موته فهم بمنزلتها يعتق أولادها معها فى الثلث أو ما حمل منه بغير قرعة•

قوله وكل ولد مبتدأ قوله تابع للامهات هو الخبر وولد بضم الواو وسكون اللام بمعنى ولد بفتحهما وقيل هو جمع له •

قوله وفى وصاياها وفى الجنايات ، ثلاثة لا يتبعون :

أى وفى وصايا المدونة يريد الثانى فى جناية الجنايات منها وثلاثة مبتدأ ولا يتبعون نعت له والخبر الجار والمجرور قبله ويحتمل أن يكون الخبر لا يتبعون أى ثلاثة أولاد لا يتبعون أمهاتهم ذكر ذلك ونص عليه فى الوصايا أو الجنايات منها .

**ص :**

**، . . . . . . . فاعتمـــــد — فى كشــف شــاهد بخمســة شــهد**

**فى ردة سرقـــــة ومســـــتحق — زنــــا ومــولى فليـــؤد كالفلق**

**ش :**

أى يكشف الشاهد عن شهادته فى خمسة : الردة ، والسرقة ، والاستحقاق ، والزنا ، والولاية . فأما الزنا والسرقة والردة يكشف الشاهد عن شهادته فيهــا معروف فى المــذهب .

قال أبو عمرو بن الحاجب فى باب الشهادات حيث تكلم عــن شــهادة الزنا وينبغى للحاكم أن يسألهم وفى السرقة ما هى وكيف أخذها ومن أين والى أين . وقال سحنون ان كانوا ممن يجهل وقال فى الارتداد وتفصل الشهادة فيه لاختلاف الناس فى التكفير وأما الاستحقاق فيعنى به ما اذا شهد الشهود بالملك ولم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب فانه قد اختلف هل تصح شهادتهم أو لا . ففى كتاب العارية من المدونة فان لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب حلف أنه ما باع ولا وهب وقضى له به . وأما الولاية ويعنى بها التقديم على من ظهر منه سَفَه" فأشــار الى قول ابن رشد يستفسر الشهود من أين علموا السفه اذا كانوا عالمين بوجه الشهادة وان كانوا من أهل التَّبَلُّه والغفلة فلا يقبلوا .

ومولى من كلام المؤلف يحتمل أن يكون بفتح الميم اسم مصدر بمعنى الولاية ويحتمل أن يكون بضم الميم اسم مفعول ووجدت بخط الناظم ما يقتضى أنه مولى بفتح الميم من الولاء ونصه الكشف عن السرقة أن يسألوا عن الكمية وعن اخراجها من الحرز وعن الزنا عن صفته وعن الردة عن قول المكفر وعن المستحق هل باعــه

أو لم يعلموا بيعه وعن المولى من أعتقه فان لم يكشف، الشـــهود فى هــذه بطلت شهادتهم • وان غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم •

تنبيه : قال ابن العطار ولا تتم الشهادة فى المولود بعد أبيه حتى يشهد الشهود أنه ولد بعده لامد يلصق به فيه ويكون الشهود من أهل المعرفة بذلك فان لم يكونوا من أهل المعرفة لم يكن لهم بد من تحديد المدة التى ولد فيها بعد وفاة أبيه • وقال ابن الفخار لا بد لهم من تحديد المدة كانوا من أهل ذلك أو لم يكونوا لاختلاف النـــاس فيهـــا •

قوله فى ردة وما عطف عليه بدل من خمسة باعادة العامل أى فى كشف شاهد شهد فى خمسة فى ردة الى آخرها • ولا أدرى لم قرن اعتمد بالفاء اذ لا يتســبب عما قبله ولعل الوار أليق • قوله فليؤد أى شهادته كالفلق أى الفجر الصــادق الــذى لا شــك فيــه •

ص :

ونســب والحــد لــن يجتمعــا الا بزوجــات ثلاث فاســمعا

مبتوتــة خامســة ومحــرم وامــتين حــرتين فاعلــم

بشرط علــم فى جميــع مــا ذكر ونفــى تســويغ بيت فاذكـر

ش :

الحد والنسب لا يجتمعان الا بخمسة مسائل ففى نوازل البرزلى وســئل ابن رشد عن الخمس مسائل التى يجتمع فيها الحد ولحوق النسب فأجاب عنهــا بأنها الرجل يشترى الامة فيولدها ثم يقر بحريتها وشرائها مع علمه بحريتهـــا أو يشترى الامة ويولدها ثم يقر بأنه اشتراها عالما بأنها ممن تعتق عليه ووطئها عالمـــا بذلك وبعدم حليتها أو بتزويج المرأة ويقر أنه طلقها ثلاثا وعلم أنها لا تحل لــه الا بعد زوج ووطئها وأولدها كذلك أو يشترى الامة ويطأها وهو يعلم أنها لا تحل لــه • وكذلك يتزوج المرأة ويطأها ويعلم أنها لا تحل له بنسب أو رضاع مــع علمه بعــدم حِـلّـيَّـةِ ذلك •

أو يتزوج المرأة ثم يقر أنها خامسة ويطأها وهو يعلم أنها لا تحل له وانمـا ثبت النسب فى هذه المسائل لان ظاهر الحكم يعطيه ووجب الحد بما أقر به على نفسه مما يوجبه ولا يسقط ما ثبت من نسب الولد بقوله وكذلك كل ما فى معنى هذه المسائل اذ لا حصر فيها وانما ذكرت لكونها أمهات مسائل يقاس عليهـا • وضابطه ان كل حد يجب بالاقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب معه ثابت وكل ما لا يسقط من الحدود بالرجوع عنه فلا يثبت النسب فيه •

وذكر بعض أصحاب النظائر أنها أربع ثلاث منها من الخمس المـذكورة • فقال باب فى نظائر مسائل تجتمع فيها الحدود والنسب وذلك أربع مسائل من ذلك من تزوج أخته من الرضاعة فولد معها أولادا وهو عالم بتحريم ذلك أنه يحد ويلحق به الولد ومسألة من تزوج أم امرأته بعد أن ماتت الابنة وهو عالم بتحريم ذلك أنه يحد ويلحق به الولد • ومسألة من اشترى حرة وهو عالم بأنها حرة فوطئها فحملت منه فانه يحد ويلحق الولد واذا لم يعلم فى الاخت من الرضاعة وفى الام بتحريم ذلك لكان لا حد عليه ويلحقه الولد • ومسألة من أتر لرجل أن يشترى له جارية من بلد من البلدان فاشتراها له فأرسل اليه بجارية غير التى اشتراها له فوطئها وهو عالم أنها ليست بجاريته التى اشتراها له أنه يحد ويلحق الولد وعليه قيمتها أمـة فاعلمـه •

والثلاثة الاول داخلة فى الاثنتين من الخمس والرابعة داخلة فى الضابط •

قوله ونفى تسويغ ببتة نفى بالخفض عطفا على علم وبالجر للظرفية والتسويغ فى المبتوتة بأن يتزوجها بعد زوج على الشروط المعلومة •

ص :

## فصـــل

سكوت سيد الورى محمد ... وقوله وفعله للابد

او ما عليه قد اقر سنه ... والمحدثات بدعة لكنه

تجب ان شملها ادلته ... كالكتب والضد بدت امثلته

| | |
|---|---|
| ينـــدب مـا دليلـــه قـد عمـــه | كمركب ولبســـــة الأئمـــة |
| وكتراويـــح ومـا قـد شـمله | دليل كـــره فهـــو كالمفضـــله |
| تخص بالنـــوع مـن التعبـدات | وكالزيـــادة علـــى المحـــددات |
| ممـا اســـتحب ويبـاح ما شمِل | دليلهـــا كمنخـــل ممـا نقـــل |
| حاصـــلها اسـتنادها لما شـــهد | الشرع باعتبـــاره فليعتمـــــد |
| عليـــه او الغـــائه عنـــه يصـــد | او لـــم يكونـــا فاباحـــة وقـــد |
| قـــال تقـــى الـدين قول عمــــرا | ذى بدعـــة نعمت وقـــول مـــن يرى |
| تقســـيمها اى لغـــة وقولـــه | صـــلى عليـــه الله صـــح نقلـــه |
| وكل بـــدعة ضـــلالة نعـــم | شرعـــا لمـــا استنِاده قـــد انعدم |
| ومـــا دليل فرضـــه او نـــدبـــه | بـــاد فليس بدعـــة فانتبـــه |
| لجمع مصـــحف وشـــكل ونقط | نقش كـــدرهم ثريـــا وبنسط |
| مـــع مسـتمعٍ وشـــبهها فقـــد | احـــدثها الســـلف نِعَم مـــا ورد |

ش :

السنة لغة الطريقة والعادة وهى فى الاصطلاح مشتركة بين نوع من العبادات ونوع من الادلة • فالسنة فى العبادات النافلة التى واضب عليها النبى صلى الله عليه وسلم وفهم منه الدوام لو تكرر سببها كصلاة الكسوف وزاد بعضهم وأظهرهـــا فى جماعة وينبنى عليه الخلاف فى ركعتى الفجر •

والسنة من الادلة وهى المراد هنا ما صدر عن النبى صلى الله عليه وســـلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير بهذا عرفها بعض المحققين وزاد المؤلف قيـــد الابد احترازا من المنسوخ فانه لا يستدل به • وزيد التقرير لانه صلى الله عليـــه وسلم لا يقر أحدا على باطل لوجوب العصمة •

قوله سنة خبر سكوت قوله والمحدثات بدعة هو مأخوذ من قوله صلى الله

عليه وسلم ( اياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار ) فكل ما كان فى كتاب الله وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم أو عليه عمل الصحابة رضى الله عنهم والتابعين لهم باحسان فهو دين الله تعالى يدان به وما خالفه فهو بدعة وضلالة وأنشد بعضهم فقال :

وخير أمور الدين ما كان سنة     وشر الامور المحدثات البدائع

قوله لكنه ، تجب أن شملها أدلة ، الابيات الخمسة .

هذا الكلام مأخوذ من كلام القرافى فى الفرق الثانى والخمسين والمائتين بين قاعدة ما تحرم من البدع وينهى عنه وبين قاعدة ما لا ينهى عنه منها .

قال رحمه الله اعلم أن الاصحاب فيما رأيت متفقون على انكار البدع نص على ذلك ابن أبى زيد وغيره والحق التفصيل وأنها خمسة أقسام : قسم واجب وهو ما تناولته قواعد الوجوب وأدلته من الشرع كتدوين القرآن والشرائع اذا خيف عليها الضياع فان التبليغ لمن بعدنا من القرون واجب اجماعا واهمال ذلك حرام اجماعا فمثل هذا النوع لا ينبغى أن يختلف فى وجوبه .

القسم الثانى : محرم وهو كل بدعة تناولتها قواعد التحريم وأدلته من الشريعة كالمكوس والمحدثات من المظالم والمحدثات المنافية لقواعد الشريعة كتقديم الجهال على العلماء وتولية المناصب الشرعية من لا يصلح لها بطريق التوارث وجعل المستند فى ذلك كون المنصب كان لابيه وهو فى نفسه ليس بأهل .

القسم الثالث : من البدع مندوب اليه وهو ما تناولته قواعد الندب وأدلته كصلاة التراويح واقامة صور لائقة للقضاة وولاة الامور على خلاف ما كان عليه الصحابة رضوان الله عليهم بسبب أن المقاصد والمصالح الشرعية لا تحصل الا بعظمة الولاة فى نفوس الناس وكان الناس فى زمن الصحابة معظم تعظيمهم انما هو بالدين وسابق الهجرة حتى اختل النظام وذهب ذلك القرن وحدث قرن آخر لا يعظمون الا بالصور فيتعين تفخيم الصور كى تحصل المصالح .

وكان عمر رضى الله عنه يأكل خبز الشعير والملح ويفرض لعامله نصف شاة

فى كل يوم لعلمه أن الحالة التى هو عليها لو عملها غيره لهان فى نفوس الناس ولم يحترموه وتجاسروا عليه بالمخالفة فاحتاج الى أن يضع غيره فى صورة أخرى تحفظ النظـــام ٠

ولذلك لما قدم الشام وجد معاوية بن أبى سفيان قد اتخذ الحُجَّاب واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة العلية وسلك مسالك الملوك سأله عن ذلك فقال له أنا بأرض نحن فيها محتاجون لهذا فقال له لا آمرك ولا أنهاك ومعناه أنت أعلم بحالك هل أنت محتاج الى هذا فيكون حسنا أو غير محتاج اليه فلا يكون حسنا فدل ذلك من عمر وغيره على أن أحوال الأئمة وولاة الامور تختلف باختـلاف الامصار والاعصار والقرون والاحوال فلذلك يحتاجون الى تجـديد زخـارف وسياسات لم تكن قديما وربما وجبت فى بعض الاحوال ٠

القسم الرابع : بدع مكروهة وهى ما تناولته أدلة الكراهـة من الشريعـة وقواعدها كتخصيص الايام الفاضلة أو غيرها بنوع من العبادة وكذلك فى الصحيح خرَّجه مسلم وغيره ( ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تخصيص يـوم الجمعة بصيام أو ليلته بقيام ) ومن هذا الباب الزيادة فى المندوبات المحدودات كما ورد فى التسبيح عقب الفريضة ثلاثا وثلاثين فيفعل هو مائة وورد صاع فى زكـاة الفطر فيجعل عشرة آصع فاظهار الزيادة فيها اظهار الاستظهار على الشارع وقلة أدب معه بل شأن العظماء اذا حددوا شيئا وقف عنده وعُدَّ الخروج عنه قلة أدب والزيادة فى الواجب أو عليه أشد فى المنع لانه يؤدى الى أن يعتقد أن الواجب هو الاصل والمزيد عليه ولذلك نهى مالك رضى الله عنه عن اتصال ستة أيام من شوال لئلا يعتقد أنها من رمضان ٠

وخرج أبو داوود أن رجلا دخل الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى الفرض وقام ليصلى ركعتين فقال له عمر بن الخطاب رضى الله عنه اجلس حتى تفصل بين فرضك ونفلك فبذلك هلك من كان قبلنا ٠ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصاب الله بك يا ابن الخطاب يريد عمر أن من كان قبلنا وصلوا النوافل بالفرض واعتقدوا الجمع واجبا وذلك تغيير الشرائع وهو حرام اجماعا ٠

القسم الخامس : البدع المباحة وهى ما تناولته أدلة الاباحة وقواعدها من الشريعة كاتخاذ المناخل للدقيق ففى الآثار أول شىء أحدثه الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخاذ المناخل لان تليين العيش واصلاحه من المباحات فوسائله مباحة فالبدعة اذا عرضت تعرض على قواعد الشرع أو غيرها وان نظر اليها من حيث الجملة بالنظر الى كونها بدعة مع النظر عما يتقاضاها كرهت فان الخير كله فى الاتباع والشر كله فى الابتداع .

ولبعض السلف الصالح يسمى أبا العباس الابيانى من أهل الاندلس ثلاث لو كتبن فى ظفر لوسعهن وفيهن خير الدنيا والآخرة اتبع لا تبتدع اتضع لا ترتفع من تورع لا يتسع .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » القرافى الاصل فى البدع الكراهة الا أن تناولها قاعدة غيرها من الاحكام من غير معارض يرد الى الاصل فليلحق بالمتناول ان اتحد أو بأقوى المتناولين ان تعدد قوله لكنه أى الامر والشأن توله ان شملها أدلته أى أن شمل المحدثات أدلة الوجوب . قوله كالكتب هو مصدر بفتح الكاف أى كَتْب القرآن والشرائع وفى طرة بخط المؤلف أى ككَتْب الكُتب . قوله والضد بدت أمثلته ، أى ضد الواجب وهو الحرام ظهرت أمثلته . قوله يندب ما دليله قد عمه أى يندب ما دليل الندب شمله . قوله كمركب ولبسة الأئمة ، أى كمركب الائمة ولبستهم كانت الامامة كبرى أو صغرى . قوله وما قد شمله ، دليل كره كهو أى والذى قد شمله دليل الكره من المحدثات كالمكروه فما مبتدأ والخبر كهو .

قوله كالمفضلة ، تخص بالنوع من التعبدات أى كالايام والليالى المفضلة تختص بنوع من العبادات كتخصيص يوم الجمعة بصيام أو ليلته بقيام أو يقدر كالازمنة المفضلة وفى بعض النسخ أدلة الكره كهو كالفاضلة ، والتى كتبناها هى اللائقة وكهو فى هذه بضم الهاء وسكون الواو وفى التى كتبناها بسكون الهاء . قوله وكالزيادة على المحدودات ، مما استحب ، أى كما اذا زيد على التكبير والتحميد والتسبيح بأثر الصلاة واحترز بقوله مما استحب من الزيادة على الواجب

فانه قد تحرم كزيادة فى صلاة من الخمس وقد يكره كصيام ستة أيام من شــوال
قوله ويباح ما شمل ، دليلها كمنخل أى ويباح من المحدثات ما شمله دليل الاباحة
كمنخل الدقيق وأشار بقوله مما نقل الى الاثر المذكور أو لا أى كمنخل كائن مما
نقل من المحــدثات •

قوله حاصلها أى قوله وقد ، أصل هذا الكلام للشيخ ابن عرفة رحمه الله :
أى حاصل المحدثات أو البدعة ، قال فى جواب له على حكم الدعاء عقب الصــلاة
على الهيئة المعهودة فى هذه الاعصار ، وأما البدع فقد تكلم الناس عليها متقــدم
ومتأخر كالقرافى وعز الدين وقسموها الى أقسام • والحاصل استنادها الى ما شهد
الشرع بالغائه أو اعتباره وما ليس بواحد منهما ومجال النظر فى جزئيات المســائل
هذا كلامه ومعناه ما قاله المؤلف ان المستند الى ما شهد الشرع باعتباره يعتمد عليه
لكونه واجبا أو مندوبا والمستند الى ما شهد الشرع بالغائه يصد عنه لكونه حراما
أو مكروها وما ليس بواحد منهما يباح •

قوله قال تقى الدين الى آخره هو تقى الدين بن تيمية قال البرزلى أثنــاء
كلامه على حكم الدعاء عقب صلاة الفرض على الهيئة الاجتماعية قال تقى الــدين
ابن التيمية فى قوله فى الصحيح قال عليه السلام فى خطبته ( خير الكلام كلام الله
وخير الهدى هدى محمد صلى الله عليه وسلم وشر الامور محدثاتها وكل بدعــة
ضــلالة ) • قال البدعة ما لم يقم عليه دليل شرعى على أنه واجب أو مستحب سواء
فعل على عهده أو لم يفعل وبالعكس كاخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب
وقتل الترك لما كان مفعولا بأمره ، لم يكن بدعة وان لم يكن مفعولا على عهــده
وكذا أجمع القرآن فى المصاحف والاجماع على قيام رمضان ومثل ذلك مما ثبت
وجوبه أو استحبابه بدليل شرعى وقول عمر فى التراويح نعمت البدعة هذه أى
هذه بدعة فى اللغة لان البدعة فى اللغة ما فعل على غير مثال كما قال الله تعالى :
( قل ما كنت بدعا من الرسل ) وليست بدعة فى الشريعة فان كل بدعة فى الشريعة
ضلالة ومن قال من العلماء البدعة تنقسم الى حسن وغيره فتقسيمه البدعة اللغوية
ومن قال كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية أما ترى أن علماء الصحابة
والتابعين لهم أنكروا الاذان فى غير الخمس صلوات كالعيدين وان لم يكن فيــه

نهى خاص وكذا الصلاة عَقِب السعى بين الصفا والمروة قياسا على الطواف . وكذا ما تركه الرسول مع قيام المقتضى كان تركه سنة وفعله بدعة مذمومة ومعنى ذلك اذا كان المقتضى التام موجودا فى حياته بعد كاخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب وما تركه لوجود المانع كالاجتماع فى صلاة التراويح يدخل فى ذلك . فان المقتضى التام عدم المانع . قال البرزلى وهذا من هذا المعنى لانه عليه السلام ترك الجمع للتراويح وقال ( خفت أن يفرض عليكم ) فلما توفى عليه السلام ذهب هذا المانع فأحدثه عمر فذهاب المانع هو المقتضى وكذا الدعاء على هذه الكيفية الخاصة لم يرد عنه صريحا فلما توفى ذهب المانع وهو خوف أن يعد من حدود الصلاة كما اختاره شيخنا الامام وهو طرد العلة وعكسها فمتى وجد المانع منع الحكم ومتى ما فقد ثبت الحكم صح من نوازله .

قال محيى الدين النووى حديث كل بدعة ضلالة من العام المخصوص لان البدعة خمس واجبة كتركيب الادلة على طريقة المتكلمين للرد على الملحدين . ومندوبة كوضع التآليف وبناء المدارس والزوايا ، وحرام ومكروهة وهما واضحتان ومباحة كالتبسط فى أنواع الاطعمة ويشهد لذلك قول عمر رضى الله عنه فى تراويح رمضان نِعْمَت البدعة هذه وقال فى حديث من سن سنة حسنة هذا الحديث مخصص لعموم حديث كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة فالمراد بالمحدثات التى هى بدع المحدثات الباطلة .

الأُبِّى ويدخل فى حديث من سن سنة حسنة البدع المستحسنة كالتحضير والتأهب والتسبيح ووضع التآليف .

قوله عنه يصد ، أى عما يشهد الشرع بالغائه يعرض . قوله قول عمر أى ابن الخطاب رضى الله عنه . قوله ذى بدعة نِعْمَت أى التراويح بدعة نعمت بدعة وهذا نقل بالمعنى ولفظ عمر نعمت البدعة هذه . قوله وقول من يرى تقسيمها أى لغة ضمير تقسيمها يعود على البدعة وهذا من كلام تقى الدين وهو قوله ومن قال من العلماء البدعة تنقسم الى خمس وغيره تقسيمه فى البدعة اللغوية . وقول عمر مبتدأ وقول من يرى تقسيمها معطوف عليه والخبر أى لغة على ما نقدره والا فلغة منصوب وشاع فى كلام المصنفين ادخال أى على خبر المبتدأ ليتعين للخبرية

أى قولهما محمول على البدعة لغة أو معناه فى البدعة أو يكون المذكور خبره الثانى وحذف خبره الاول وبالعكس •

قوله وقوله ، صلى عليه الله صح نقله ، وكل بدعة ضلالة نعم ، شرعا لما استناده قد انعدم ، هذا أيضا من كلام تقى الدين وهو قوله ومن قال كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية ومعنى كلام المؤلف ان البدعة فى قوله وكل بدعة ضلالة هى اسم لما انعدم استناده فى الشرع أى لما ليس له فى الشرع دليل على الجواز بل فيه ما يدل على التحريم أو الكراهة وجملة صح نقله من كلام المؤلف معترضة بين المبتدأ والخبر والمبتدأ هو وقوله والخبر اما وجملة وكل بدعة ضلالة محكية القول ونعم تصديق لهذه الجملة • قوله : وما دليل فَرْضِيهِ أو ندبه باد فليس بدعة هو من كلام تقى الدين أيضا وهو قوله والبدعة ما لم يقم عليه دليل شرعى على أنه واجب أو مستحب الى قوله ومثل ذلك مما ثبت وجوبه أو استحبابه بدليل شرعى • قوله فاتتبه لجمع مصحف الى آخره •

هذه أمثلة لما دل على وجوبه أو ندبه دليل شرعى الا أن تقى الدين لم يمثل منها الا بجمع المصحف ولكن البواقى هى فى معناه لشهادة الشرع لجنسها بالاعتبار ويدخل فى قوله كدرهم الدينار وفى قوله وشبهها القناديل وكون المنبر أكثر من ثلاثة ادرج وتحزيب القرآن والمحاريب ونحو ذلك ولجمع يتعلق باتتبه •

وقد سئل البرزلى عن جعل الثريا والقناديل فى المساجد وكون المنبر أكثر من ثلاثة ادرج هل هذا جائز أو من السرف كما قال القائل مع أنه درج على عدم انكار ذلك سلف صالح مقتدى به علما وعملا •

فأجاب : بما نصه حاصله أن جعل الحُصُرِ والمنبر ومطلق الاستصباح حسن من باب ترفيع المساجد وقد ورد ثواب جزيل فى استصباحه • حكى الزمخشرى فى تفسير قوله عز وجل ( انما يعمر مساجد الله الآية ) عن أنس رضى الله عنه من أسرج فى مسجد سراجا لم تزل الملائكة وحملة العرش تستغفر له ما دام فى ذلك المسجد ضوء • قال والعمارة تتناول رم ما استرم منها وقَمّها وتنظيفها وتنويرها بالمصابيح وتعظيمها واعتيادها للذكر والعبادة وورد الخبر أيضا فى جعل منبر النبى صلى الله

عليه وسلم واذا نبت فى جنسه جاز ترفيعه • ولابن رشد أن من سرق ثريا من ثرياته المثبتة به أو حصيرا مسمرا فى حائطه أو خيطا على ما روى عن سحنون فلا خلاف فى وجوب القَطْع على من سرق شيئا من ذلك تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع ولـه أيضا فى الشرح قد قيل أن معاوية ابن أبى سفيان هو أول من اتخذ الخصيان فـى الاسلام وأول من بلغ درجات المنبر عشر مرقاة • وقال البرزلى الاجماع على أن من البدع ما هو حسن مثل جمع الناس على المصحف كما فعله عمر ونقطه وشكله كما فعله أبو الاسود الدؤلى ونقش الدنانير والدراهم كما فعل فى زمن ابن مروان وتحزيب القرآن كما فعل فى زمن الحجاج ومحاريب مساجد البلاد الى غير ذلك وقد أنكر الرجراجى التسميع خلف الامام وفى المسألة ستة أقوال : الاول الجواز وهو للجمهور ، والثانى عدم الجواز مطلقا ، والثالث أن أذن الامام جاز والا فلا ، والرابع جاز ان لم يتكلف رفع صوته والا فلا ، الخامس يجوز أن كثر النـاس فى غير الفريضة كالاعياد والجنائز ، السادس يجوز فى الجمعة وفى غير الفرائض ، كالاعياد والجنائز ان كثر الناس ،وحجّة من أجاز صلاة ابى بكر بصلاة النبى صلى الله عليه وسلم ، وصلاة الناس بصلاة أبى بكر ، متبعين له فى أقواله وأفعاله • وعمل أهل مكة مع توافد العلماء عليهما من جميع الاقطار فى جميع الاعصار •

وحكى المازرى عن بعض شيوخه أنه صلى بجامع مصر وفيه المسمعون • وبما جاء فى المدونة من قوله ولا بأس بالصلاة فى دور محجورة بصلاة الامام فى غير الجمعة اذا رأوا عمل الامام والناس والعمل يطلق على القول والفعل ولا يتـأتى ذلـك الا بالمسـمع •

تحصيله ان كل بدعة شهد الشرع باعتبار حسنها ولم يترتب عليها مخالفـة لاهل الشريعة فهى حسنة وما لم يشهد الشرع بها ولم يعتبرها فهى ضلالة وما لم يشهد الشرع باهدار ولا أعتبار فينظر ما يترتب عليه من مصلحة فيعمل عليها أو مفسدة فيلغيها • وقد نص على هذا التقسيم عز الدين وغيره قوله نقش كـدرهم هو باضافة نقش الى الكاف قوله نِعْمَ ما ورد أى عن السلف الصالح نَكَّتَ بهذا المدح على المنكر لبعض الامثلة السابقة كالرجراجى •

ص :

**تنبيـه اعلـم فى الدعـى تـردد　　اثـر الصـلاة باجتمـاع يوجـد**

**وقيـل ان لهـى اضـيف منعـا　　وحسـنة ان لـم يضـف قد سمعا**

ش :

يعنى أنه يوجد تردد ما بين الجواز وعدمه فى الدعاء اثر الصلاة المكتوبة باجتماع المصلين مطلقا وفيل أن أضيف لها بأن جعل من تمامها مُنِعَ والا فحسن أي مستحب ٠

فتحصل ان فى المسألة ثلاثة أقوال وقد عَلِمْتَهَا ٠ البرزلى ومما أنكر أيضا يعنى الرجراجى الدعاء عقب الصلاة اما مطلقا واما على هذه الصفة الخاصة التى الناس عليها اليوم ثم ذكر البرزلى من حيلة النووى أحاديث الدعاء دبر الصلوات من حيث الجملة وهى كثيرة كحديث الترمذى قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أى الدعاء أسمع قال : ( جوف الليل الآخر ودبر الصلوات المكتوبات ) ٠ وفى الصحيحين قال كنت أعرف انقضاء صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتكبير وفى مسلم عن ثوبان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا انصرف من صلاته استغفر ثلاثة مرات ٠ وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت ذا الجلال والاكرام ٠ وفى كتاب ابن السنى عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قضى صلاته مسح جبهته بيده اليمنى ثم قال ( أشهد أن لا اله الا الله الرحمن الرحيم اللهم اذهب عنى الهم والحزن ) وفيه باسناد ضعيف من طريق فاضلة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( اذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله والثناء عليه ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بما شاء ) وغير ذلك من الاذكار قال : والحاصل ان هذه الاحاديث نص فى تحصيل مطلق الدعاء عقب الصلوات وطريق التجميع والتأمين مأخوذ من أصل شرعه من الحديث الاخير الذى ذكر فيه أنه ضعيف ومن التأمين بعد أم القرآن للمأموم فهو يقرب من النص فى عين النازلة لانه اذا ثبت فى الشرع فى الصلاة التى هى محصورة الاركان والصفات

فأحرى مع الاطلاق • واما انكار الهيئة الخاصة فسئل عز الدين عن الدعاء عقب السلام هل يستحب للامام فى كل صلاة أم لا •

فأجاب كان عليه السلام يأتى بعد السلام بالأذكار المشروعة ثم يستغفر ثلاثا ثم ينصرف •

وسئل بعض العلماء المقتدى بهم فى الدين عن الدعاء عقب الصلوات الخمس جمعا فأجاب بما نصه وآفة العبادة الفترة وفى القرآن وتعاونوا على البر والتقوى ثم ذكر أن فى تلك الهيئة فوائد مثل أن أكثر الناس لا يعرف ما يدعوا به وقد يدعوا بما لا يجوز وقد يلحن فى الدعاء وقد لا ينبسط له وحده فاذا اجتمع عليه ارتفع المحذور •

البرزلى سئل شيخنا الامام عن حكم الدعاء على هذه الهيئة المعهودة فى هذه الاعصار عقب صلاة الفرض •

فأجاب ان ايقاعه ان كان على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها فهو غير جائز وان كان مع السلامة من ذلك فهو باق على حكم أصل الدعاء والدعاء عبادة شرعية فضلها من الشريعة معلوم • المراد منه وهو معنى قول المصنف • وقيل ان لها أضيف منعا ، وحسنه ان لم يضف قد سمعا • بتصرف

ص :

| | |
|---|---|
| وهل دعا الأذين ليلا واندا | لها بغير لفظه وما بدا |
| من قوله اصبح والله حمِد | مستحسنات لا نعم ذا فاعتمد |
| لشاهد الشرع بأن الجنسا | معتبر فطب بذاك نفسا |

ش :

الأذين المؤذن والمعنى أنه اختلف فى دعاء المؤذن بالليل فى النداء للصلاة بغير لفظ الاذان كالتأهب والتحضير وفى التصبيح وهو قول المؤذن عند طلوع الفجر أصبح ولله الحمد هل هى بدعة مستحسنة فقيل لا وقيل نعم والثانى هو الصحيح

وعليه الاعتماد والتأهب قول المؤذن تأهبوا للصلاة والتحضير قوله احضروا للصلاة أو حضـرت الصـلاة .

وقد ذكر الامام البرزلى الخلاف فى هذه الثلاثة واختار أنها مستحسنة واياه تبع المؤلف والله أعلم .

البرزلى ومما أنكره أيضا يعنى عمر الرجراجى الدعاء لصلوات الفرض بغير لفظ الاذان وقد جرى به عمل الناس فى الحواضر والاقاليم .

وفى كتاب الجهاد من مسلم فى حديث ( ناد بالصلاة جامعة ) ما حفظ للنووى قال : يؤخذ منه الجواز بالايذان بالصلاة وكذا قوله ( ألا صلوا فى الرحال ) فى الليلة المطرة . وفى الاذكار له من الصلوات غير الفرائض ما يستحب أن يقال فيه الصلاة جامعة مثل العيد والكسوف والاستسقاء ومنها ما لا يستحب فيه كسنن الصلوات والنوافل المطلقة ومنها ما اختلف فيه كصلاة التراويح والجنائز فظاهره مطلقا حيث كان ولابن رشد انما ذلك عند أبواب المساجد لا داخلها . البرزلـى والامر محتمل كل . ومن الدليل العام على جواز الدعاء للصلاة بغير الاذان غـير ما تقدم قوله عز وجل ( ومن أحسن قولا ممن دعا الى الله ) لانها نزلت فى المؤذنين ونحوهم . وقال عليه الصلاة والسلام ( ما من داع يدعوا الى هدى الا كان لـه أجره وأجر من عمل به الى يوم القيامة ) والدعاء الى الصلاة هدى فيجب راجحيته الى غير ذلك مما يطول بنا جلبه .

قال ومما سمعت أيضا أنه أنكر التأهيب يوم الجمعة وأمر بقطعه وجعلـه حراما وبدّع فاعله وهذا لم يقل به أحد من علماء الامة بل الناس فيه على مذهبين فمنهم من كرهه لانه لم يكن فى زمنه عليه السلام ولا الخليفتين بعده ومنهم مـن استحسنه وراعى فيه المعنى من الاذان قبل الفجر فى صلاة الصبح للحرص علـى المبادرة بها ولما ورد من الرغبة فى التبكير والتهجير ولم يكن ذلك فى الزمن الاول لعدم المقتضى فلما كان زمن عثمان رضى الله عنه ثبت المقتضى وهو كثرة النـاس فأحدث الاذان الثانى وليس ذلك بخلاف للسنة . وقال أيضا فقد أخذ استنباط حكم النداء للصلاة بغير لفظ الاذان كما تقدم من حديث أمر النبى صلى الله عليه

وسلم ( بأن ينادى الصلاة جامعة ) مع غيره من سائر الاحاديث وعمومات الـكتاب والسنة المقتضية لذلك مثل قوله تعالى : ( وتعاونوا على البر والتقوى ) وقوله عليه السلام ( ما من داع يدعوا ) الحديث المتقدم . وقال الامام الأُبِّى فى شرح حديث ( من أحدث فى آمرنا ما ليس فيه فهو رد ) قال ما ليس من أمره هو ما لم يسنه ولم يشهد الشرع باعتباره كالمنهيات والبدع التى لم يشهد لها الشرع واما التى شهد الشرع باعتبار أصلها فهى جائزة وهى مـن أمره فالبـدع المستحسنة كالاجماع على قيام رمضان وكالتصبيح اليومى والتحضير والتأهيب فان الشرع شهد باعتبار جنس مصلحتها فان الاذان شرع للاعلام بدخول الوقت والاقـامة شرعت للدخول فى الصلاة والتصبيح والتأهيب والتحضير من ذلك النوع لما فى الثلاثة من مصلحة بالاعلام من قرب حضور الصلاة ولما فى التأهيب من الاعـلام بأنه يوم جمعة لمن لا شعور له بذلك ويشهد لذلك زيادة عثمان الاذان بالزوراء يـوم الجمعـة .

قوله لها أى للصلاة قوله بغير لفظه أى الاذان قوله وما بدا ، من قوله أصبح والله حَـمِند ، أى والذى ظهر من قول الأذيِن أصبح وقد حمد الله بقوله ولله الحمد قوله مستحسنات خبر دعاء وما عطف عليه أى هذه الثلاثة مستحسنات أو لا . قوله لا نعم هو جواب السؤال أى قيل لا وقيل نعم وهو المختار واليه أشار بقوله ذا فاعتمد لشاهد الشرع بأن الجنس معتبر ، أى هذا القول القريب اعتمده لشاهد الشرع لجنسه بالاعتبار ثم أكد الامر باعتباره بقوله فطب بذاك نفسا ولما بعد ذلك القول لما وقع بعد ، من الكلام أشار اليه بذالك أو تعظيما له لمصلحته .

**ص :**

**وفـى نفـير الصـوم والبوق نقل تـــردد . . . . . . . .**

**ش :**

أى نقل تردد أى خلاف فى النفير والبوق للصوم بين العلماء ومنشأه هل هو بدعة مستحسنة أو مستقبحة .

قال فى تاج العروس شرح القاموس النفير كأمر البوق وهو استعمال العامة لان ضربه ينفر الناس ويعجلهم السفر والرحيل .

ولا مفهوم للبوق هنا بل كل صوت يستعمل لايقاظ الناس للسحور .

البرزلى ومنها ما وقع الانكار فيه وهو النفير والبوق فى شهر رمضان للاشفاع والسحور فقد سألت شيخنا الفقيه أبا القاسم الغبرينى رحمه الله وهو بفاس فقال لى يا فقيه ما رأيته فى جامع الزيتونة فقلت اه جامع الزيتونة لا يكون حجة الا اذا أقره العلماء فسكت عنى .

فسألت عنه شيخنا الامام رحمه الله فقال وهذا فى أيام قضاء ابن عبد السلام بعث اليه قاضى القيروان بأنه قد أنكر النفير على المنار بعض من هنا . وقال هى معصية فى أفضل الشهور وأفضل الاماكن وأول قبلة اختطت بالمغرب وهو جامع القيروان فكتب به القاضى لابن عبد السلام .

فأجاب ان عاد الى مثل هذا فأدبه فقلت له الذى قال به هو الصواب اذ لم يجز البوقات فى الاعراس الا ابن كنانة وهذا ليس منها . فأجابنى بأن تلك البوقات لها لذة فى النغمات وسماع الاصوات كما يقال أنها بالاندلس . وأما هذه فهى أصوات مفزعة لا لذة فيها ولا يترتب عليها مفسدة الا ايقاظ النائم للسحور على ما ورد فيه الفضل أو من قيام الليل ونحو ذلك . وتحصيله أنهم استعملوها وذلك دليل على جوازها ونحو هذه المسائل التى فيها خلاف بالجواز والكراهة لا ينبغى أن ينتصب الرجل لخلاف الجماعة فيها لان ذلك يقتضى كونه لاجل ظهوره .

وقال البرزلى أيضا وسألت عنها شيخنا الفقيه الامام فأجاب بالجواز ثم قال : وذكر ان ابن عبد السلام أمر بأدب المنكر لهذا ان عاد ونزلت بالقيروان وفيها وقعت الفتيا .

المنجور قلت أصوب مما وقع بالقيروان وتونس ما عليه أهل فاس من كون البوقات على سطح قريب من المنار لا على المنار نفسه لما فيه من تعظيم حرمات الله . والمنكر لنفير الصوم وفى معناه البوق بعض القرويين ممن عاصر ابن عبد السلام

وأنكرهما الفقيه الصالح سيدى عمر الرجراجي والمجيز ابن عبد السلام وابن عرفة والغبريني أبو القاسم واليه مال البرزلي والرجراجي المذكور من كبار فقهاء فاس ومن الصالحين عاصر البرزلي وورد على تونس فى سفر للحج وسكنها وأنكر على أهلها أمورا منها ما تقدم ذكره ومنها ما تركته طلبا للاختصار .

ص :

**. . . . . . . . . . . . . . . . تأمل الذى عمل**

**به من العلام والفنار والشبه زن وقِسْه بالمعيار**

ش :

أى تأمل ما عليه العمل بقطر المغرب فى هذه الازمنة وما قاربها من جعل العلام فى رأس صار المنار عند دخول وقت الظهر والعصر والمغرب وجعل الفنار فيه عند دخول وقت العشاء والصبح . ولعل المؤلف تردد فى العَلام والفنار لكونه لم يجد لمن قبله كلاما فيهما والظاهر أنهما من جنس ما شهد الشرع له بالاعتبار كالدعاء للصلاة بغير لفظ الاذان وقد قيل أحدثهما الفقيه السلطان أبو عنان رحمه الله . قلت ويدل على الجواز فى الفنار أن الصحابة رضوان الله عليهم تشاوروا بمحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شرع الاذان فيما يجعل علَماً على الوقت فذكر بعضهم أن ينوروا نارا وذكر بعضهم أن يضربوا ناقوسا . وقال آخرون النار شعار اليهود والناقوس شعار النصارى فان اتخذن أحدهما التبست أوقاتنا بأوقاتهم فنزل شرع الاذان وبيان الدليل من هذا أنهم عللوا الامتناع بالالتباس فيلزم من مقتضى عكس العادة الجواز حيث لا التباس والله أعلم .

قوله والشبه زِنْ وقسه بالمعيار ، هذا الشطر من تمام قوله تأمل وقس توكيدا لزن والمعيار الميزان والمعنى زن هذين وشبههما حتى تعلم بأى الجنسين تلحق هل بالبدعة الحسنة أو القبيحة والله تعالى أعلم . وطرر المؤلف بخطه زن بميزان الشرع وقسه بمعيار الشرع .

ص :

وكل ما يخلص للتعبد او كان غالبا بنية بدى

ان كان ذا لبس وما تمحضا اعنى لمعقولية نحو القضا

او غلبت كنجس فلا افتقار وفى سوى الشائبتين الاعتبار

ونفيه وكل ما مصلحته تحصل بالفعل فتنتفى نيته

وكل قربة بلا لبس ترد كذكر افتقارها لها فقد

تمييز عادات بها امر حتم وفى العبادات تقرب علم

ش :

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فانه يفتقر الى النية كالصلاة والتيمم وما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبته فلا يفتقر كقضاء الدين وغسل النجاسة عند الجمهور فان استوت الشائبتان فقيل كالاول يلحق بحكم العبادة وقيل كالثانى يلحق بحكم الأصل وعليهما الطهارة والزكاة والكفارة ونحوها « قاعدة » كل ما كانت صورة فعله كافية فى تحصيل مصلحته فانه لا يفتقر الى نية كغسل النجاسة « قاعدة » القربات التى لا لبس فيها كالذكر والنية لا تفتقر الى نية « قاعدة » النية فى العبادات للتمييز والتقرب وفى غيرها للتمييز كوصى أيتام لا ينصرف شراؤه لاحدهم الا بالنية ولا يترتب الثواب الا على النية بخلاف براءة الذمة .

أما ما يطلب الكف عنه فتركه يخرج من عهدته وان لم يقصده ولا شعر به . وعلى هذه القواعد الاربع اشتمل كلام المؤلف عدا قوله أما ما يطلب الكف عنه الى آخره وقال أيضا « قاعدة » ان اشتمل وجوده على مصلحته مع قطع النظر عن فاعله صحت فيه النيابة ولم تشترط فيه النية وان لم يشتمل الا مع النظر لم تصح واشترطت فالنية وانتفاء الصحة على هذا متلازمان وكذلك عدم وجوبها وصحة النيابة فكل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية وكل ما تشترط فيه

النية لا تصح فيه الاستنابة الا أن يدل دليل على خلاف، ذلك فمن ثم قال النعمان لا نيابة فى الحج وقلنا أنها رخصة كالاستخلاف .

وفى الفرق الثامن عشر أن ما يمكن أن ينوى ينقسم الى مطلوب وغير مطلوب فغير المطلوب لا ينوى من حيث هو غير مطلوب بل قد يقصد بالمباح التقوى على مطلوب كما يقصد بالنوم التقوى على قيام الليل فمن هذا الوجه تشرع نيته لا من حيث أنه مباح .

والمطلوب قسمان : نواه وأوامر فالنواهى لا يحتاج فيها الى النية شرعا بل يخرج الانسان من عهدة المنهى عنه بمجرد تركه وان لم يشعر به فضلا عن القصد به لكنه ان نوى بتركها وجه الله تعالى حصل الثواب وكان الترك قربة .

وأما الاوامر فقسمان أيضا منها : ما تكون صور أفعالها كافية فى تحصيل مصالحها فلا يحتاج الى النية كدفع الديون ورد المغصوب ونفقات الزوجات والاقارب وعلف الدواب ونحو ذلك فهذا القسم مستغن عن النية شرعا فمن دفع دينه غافلا عن قصد التقرب به أجزأ عنه ولا يفتقر الى اعادته مرة أخرى نعم ان قصد فى هذه الصور كلها امتثال أمر الله تعالى فيها حصل له الثواب والا فلا .

. القسم الثانى : ما لا تكون صورته كافية فى تحصيل مصلحته فهذا القسم هو المحتاج الى النية كالعبادات فان الصلاة شرعت لتعظيم الرب تعالى واجلاله والتعظيم انما يحصل بالقصد ألا ترى أنك لو صنعت ضيافة لانسان فأكلها غيره من غير قصدك لكنت معظما للاول دون الثانى بسبب قصدك فما للقصد فيه لا تعظيم فيه فيلزم ان العبادات كلها يشترط فيها القصد لانها انما شرعت لتعظيم الله تعالى . فهذا هو ضابط ما تمكن فيه النية وما لا تمكن . وضابط ما يحتاج الى النية وما لا يحتاج شرعا .

قوله وكل ما يخلص للتعبد البيت كل مبتدأ وخبره بذى وبه يتعلق بنية أى كل ما يخلص للتعبد وتمحض له فانه يبتدأ بالنية قوله ان كان ذا لبس هو راجع الى القسمين قبله واحترز به مما لا لبس فيه كالذّكر ونحوه وقد ذكره منطوقا بقوله وكل قربة البيت وخبر كل جملة افتقارها لها فقد وضمير لها عائد الى النية .

قوله وما تمحض أعنى لمعقولية نحو القضاء أو غلبت كنجس فلا افتقار ، ما موصول اسمى مبتدأ وخبره فلا افتقار ودخلت الفاء فى خبر الموصـــول لشبهه بالشرط فى العموم والابهام ويحتمل أن تكون شرطية وأراد بالقضاء قضاء الدين •

قال القاضى أبو عبد الله المقرى « قاعدة » أعمال الشائبتين أرجح من الغـــاء أحدهما كالدليلين كاعمال مالك ومحمد شائبة المعقولية فى الخبث فى سقوط النية والعبادة فى تعيين الماء فهذا أولى من الغاء النعمان شائبته العبادة وبعضهم شـــائبة المعقولية عندهم وعندى أن الغاء الراجح لاعمال المرجوع ولو فى وجه تقــديم للمرجوح المؤخر باجماع فاذا ثبتت الراجحية سقطت المرجوحية بالكلية •

قوله وفى استوا الشائبتين الاعتبار ، ونفيه المشهور هو الاعتبار تغليبـــا لشائبة العبــادة •

صاحب التوضيح وحاصله ان الفعل ثلاثة أقسام قسم تمحض المعبادة كالصلاة فالاجماع على وجوب النيه • الثانى : مقابله كاعطاء الدين ورد الودائع والغصوب فالاجماع على أنه لا تجب فيه النية • الثالث : ما اشتمل على الـــوجهين كالزكاة والطهارة لان الزكاة عقل معناها وهو رفق الفقراء وبقية الاصناف لكن كونها انما تجب فى قدر مخصوص لا يعقل معناه وكذلك الطهارة عقل معناها وهى النظـــافة لكن كونها فى أعضاء مخصوصة على وجه مخصوص لا يعقل معناه واختلف فـــى وجـــوب النيـــة •

قوله تمييز عادات البيت هو قول المقرى النية فى العبادات للتمييز والتقرب وفى غيرها للتمييز كوصى أيتام الى آخره •

ومراد المؤلف تمييز عبادات عن عادات وعبارته توهم العكس فلو قال تمييز عن عادة بها أو أمر حتم ، لكان أبين •

صاحب التوضيح وحكمه ايجاب النية تمييز العبادات عن العادات لتمييز ما لله عما ليس له أو تمييز مراتب العبادات فى أنفسهـا لتمييز مكافأة العبد على فعله وتعظيم العبد لربه فمثال الاول الغسل يكون عبادة وتبردا وحضور المساجد يكون

للصلاة وللفرجة ويكون السجود لله وللصنم • ومثال الثانى الصلاة لانقسامها الى فرض ونفل والفرض الى فرض على الاعيان وفرض على الكفاية وفرض منذور وفرض غير منذور •

**ص :**

**وفرض عين الذى تكررا — نفع به غير كفاية يرى**

**فى زُر وجاهد قم بشرع واشهد — واقض وآمِّ منْر بعرف واردد**

**سلاما افت واحترف وادرا وصن — ميتا ورابط وافد وثّق مؤتمن**

**والظن كاف فى السقوط والسنن — عين كفاية على ذاك السُنَن**

**ش :**

القرافى فى الفرق الثالث عشرة بين قاعدتى فرض الكفاية وفرض العين وضابط كل واحد منهما وتحقيقه بحيث لا يلتبس بغيره فنقول الافعال قسمان : منها ما تتكرر مصلحته بتكرره ومنها ما لا تتكرر مصلحته بتكرره • فالقسم الاول : شرعه صاحب الشرع على الاعيان تكثيرا للمصلحة بتكرر ذلك الفعل كصلاة الظهر فان مصلحتها الخضوع لله تعالى وتعظيمه ومناجاته والتذلل له والمثول بين يديه والتفهم لخطابه والتأدب بآدابه وهذه المصالح تكثر كلما كرر الصلاة • والقسم الثانى : كانقاذ الغريق اذا شاله انسان فالنازل بعد ذلك الى البحر لا يحصل شيئا من المصلحة فجعله صاحب الشرع على الكفاية نفيا للعبث فى الافعال وكذلك كسوة العريان واطعام الجوعان ونحوهما فهذا هو ضابط القاعدتين وبه تعرفان ثم ذكر مسألتين الاولى أن الكفاية والاعيان كما يتصوران فى الواجبات يتصوران فى المندوبات كالاذان والاقامة والتسليم والتشميت وما يفعل بالاموات من المندوبات فهذه على الكفاية والذى على الاعيان كالوتر والفجر وصيام الايام الفاضلة وصلاة العيدين والطواف فى غير النسك والصدقات • والمسألة الثانية : يكفى فى سقوط المأمور على الكفاية ظن الفعل لا وقوعه تحقيقا فاذا غلب على ظن هذه الطائفة أن تلك فعلت سقط عن هذه واذا غلب على ظن تلك أن هذه فعلت سقط عن تلك وان غلب على ظن كل منهما فعل الاخرى سقط الفعل عنهما •

قال القاضي أبو عبد الله المقرى « قاعدة » كل واجب أو مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره فهو على الكفاية والا فعلى الاعياز الا لمعارض أرجح كصلاة الجنائز لان المطلوب بها صورة الشفاعة وقد حصلت والالحاح فيها مذموم عرفا فيذم شرعا كما يأتى • واما المغفرة فأمر خفى لا يجوز أن يعتبر بنفسه بل بمظنته على وجهها وأيضا فان من يقول بتكرارها وهو الشافعي يوافق على أنها لا تقع نفلا بل فرضا وقد حصلت مصلحة الوجوب بالصلاة الاولى اجماعا •

قوله غير كفاية أى غير الذى تكرر النفع به فرض كفاية ويجوز أن يكون الخبر يرى فيتصف كفاية وقد ضبطه المؤلف بهما ويضبط أيضا فرض الكفاية بأنه الذى تندفع الحاجة فيه بالبعض كالقضاء وتحمل الشهادة وشبه ذلك بخلاف فرض العين فمقابله •

قوله يرى فى زر وجاهد قم بشرع واشهد ، البيتين أى يعلم فرض الكفاية أو يبصر فى هذه المواضع وقصد بهذا الكلام حصر فروض الكفاية بالعد كما حصرها بالضابط • الاولى : زيارة الكعبة كل سنة فهى فرض كفاية فلا يجوز أن يترك الناس كلهم زيارتها فى عام من الاعوام الا من عذر لا يستطيعون معه الوصول اليها نعوذ بالله من ذلك • الثانى : الجهاد هو واجب على الكفاية لان مصلحة تحصل بالبعض ففرض على الامام اغزاء العدو فى كل سنة مرة وفرض على الناس فى أموالهم وأنفسهم الخروج مع الامام أو مع من يتقى به لا خروجهم كافة والنافلة منه اخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغرة والفرصة • الثالث : القيام بالعلوم الشرعية قال الله تعالى : ( فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ) الآية • وهو وان كان فرض كفاية غير أنه يتعين له طائفة من الناس وهى من جاد حفظهم وراق فهمهم وحسنت سيرتهم وطابت سريرتهم فهؤلاء الذين يتعين عليهم الاشتغال بالعلم فان عديم الحفظ أو قليله أو سيء الفهم لا يصلح لضبط الشريعة المحمدية وكذلك من ساءت سريرته لا يحصل به الوثوق للعامة فلا تصح به مصلحة التقليد فتضيع أحوال الناس • الرابع : تحمل الشهادة وكان فرضا لانه لو تركه الناس كلهم أدى الى اتلاف الحقوق وكان على الكفاية لان الغرض يحصل بالبعض وان كان على الكفاية فيتعين فى حق من انفرد كما فى سائر فروض الكفاية • الخامس : القضاء

وكان فرضا لانه لما كان الانسان لا يستقل بأمور دنياه اذ لا يمكن أن يكون حراثا طباخا بزازا الى غير ذلك من الصنائع المفتقر اليها احتاج الى غيره ثم بالضرورة قد يحصل بينهما التشاجر والخصام لاختلاف الاغراض فاحتيج الى من يفصل تلك الخصومات ويمنع بعضهم عن غرضه وبهذا وجب اقامة الخليفة لكن نظر الخليفة أعم اذا حدّد ما ينظر فيه القضاء ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد أو جماعة كان فرض كفاية لان ذلك شأن فرض الكفاية • السادس : الامامة الكبرى هى من فروض الكفاية ان قام بها البعض سقط عن الباقين وان لم يقم بها أحد خرج بتركها فريقان احدهما أهل الحل والعقد والثانى كل من يصلح للامامة واما امامة الصلاة فهى تابعة لصلاة الجماعة والمشهور أنها سنة مؤكدة وقيل فرض كفاية • السابع : الامر بالمعروف والنهى عن المنكر قال الله تعالى : ( ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر ) • فالتغيير فرض كفاية اذا قام به فى كل سقع من فيه غناء سقط عن الباقين نعم ان نصب لذلك أحد تعين عليه كما يتعين الجهاد على من يعينه الامام • الثامن : رد السلام فانه فرض كفاية بمعنى ان سلم على جماعة وقام بالرد واحد منهم سقط عن الباقين وخالف أبو يوسف بقوله لا بد من رد جميعهم • التاسع : الفتوى فهى فرض كفاية على المتأهلين لهذا اذا كان السؤال عن الامر المهم المحتاج الى بيانه فيجب الجواب كما يجب السؤال قال الله تعالى : ( فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ) وقال عز من قائل ( ان الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى ) الآية • العاشر : الحِرَف المهمة كالحراثة والتجارة ونحوها وقد نص غير واحد على أنها فرض كفاية • الحادى عشر : الدرء بالدال المهملة ويعنى به والله أعلم دفع الضرر فى النفس والمال عمن لا يستحقه شرعا فهو فرض كفاية على من قدر عليه كدفع الصائل من انسان أو بهيمة عن المصول عليه وكالتخليص من الغرق وهو فرض كفاية على من يحسن العوم وكاعطاء الطعام للجوعان والماء للعطشان والخشب لتدعيم الجدار عند خوف سقوطه ونحو ذلك • الثانى عشر : القيام بصون الميت كالغسل والصلاة والدفن الثالث عشر : الرباط قال فى الرسالة والرباط فى ثغور المسلمين وسدها وحياطتها واجب يحمله من قام به • الرابع عشر : فداء أسرى المسلمين الشيخ ابن عرفة وفى

الفداء طرق الاكثر واجب • الباجى فى وجوبه وكونه نفلا قول جمهور أصحابنا مع مالك • وقول أشهب فى الفداء بخمر لا يدخل فى نفل بمعصية ابن بشير سماه نفلا لوجوبه على الكفاية لا الأعيان الا أن يتعين • الخامس عشر : التوثيق وهو كتب الوثائق هو فرض كفاية لشدة الحاجة اليه وتندفع بالبعض كالحرف والصناعات المهمة فاذا أمكن كتاب فلا يجب الكتب على معين ويتعين على الكاتب أن يكتب اذا لم يوجد كاتب سواه قال الله تعالى : ( وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب)• وفى بعض النسخ بدل البيتين الذين كتبناهاء

بالشرع قـم جاهـــد وزر واقض اشهد
بالعــــرف مـــــر أم ســــلاما اردد

ورابط أفت واحتـــرف والميّت صـــن
واحضـــن ووثـــق وافـــد وادرأ تؤتمن

وهذه النسخة أحسن لما فيها من زيادة الحضانة ويعنى بها حضـــانة اللقيط أبو عمرو ابن الحاجب والتقاطه فرض كفاية • خليل لان حفظ النفوس واجب وكان على الكفاية لان المقصود يحصل بواحد وذلك شأن فرض الكفاية •

ابن الحاجب وليس له رده بعد أخذه خليل فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه كالنافلة • زاد بعضهم فى فرض الكفاية عيادة المرضى وتمريضهم وحضور محتضريهم ونصيحة المسلم وقد تدخل هذه فى الدرء واطعام الجياع وستر العورات وهذان داخلان فى الدرء بلا شك وزيد أيضا حفظ القرآن سوى الفاتحة وضيافة الوارد وَزِيدَ الاذان أيضا وانما يأتى على قول قوله تؤتمن هو جواب زر وما بعده أى افعل هذه الاشياء تؤتمن أى تجعل أمينا •

قوله والظن كاف فى السقوط أى ظن أن البعض قد فعل فى الواجب علـــى الكفاية كاف فى السقوط على الظانّ وبراءته من ذلك الواجب بخلاف فرض العين فانه لا يبرأ الا بيقين أنه فعل •

قال الجلال المحلى بعد أن ذكر القولين فى كون فرض الكفاية على البعض وهو قول الفخر أو على الكل ويسقط بفعل البعض وهو قول الجمهور ثم مداره على الظن فعلى قول البعض من ظن أن غيره لم يفعله وجب عليه ومن لا فلا وعلى قول الكل من ظن أن غيره فعله سقط عنه ومن لا فلا .

ومن هذا تعلم أن ما قاله المؤلف تبعا للقرافى والمقرى جار على قول الكل لا البعض الذى هو مختار تاج الدين بن السبكى وعليه يدل قوله تعالى : ( ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ) قوله والسنن ، عين كفاية على ذاك السَّنَن ، السنن الاول بضم السين جمع سنة والسنن الثانى بفتح السين الطريق والمعنى أن السنة تنقسم الى سنة عين وسنة كفاية على الطريق السابق فى الفرض وقد تقدم . هذا من كلام القرافى رحمه الله .

ص :

**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح فخذ ما نقلا**

ش :

درء المفاسد أى دفعها مقدم على جلب المصالح اذا دار الامر بينهما . قال صاحب ايضاح المسالك ومن ثم كرهت الغسلة الثالثة ان شك فيها وصوم يوم عرفة ان شك فيه هل هو العيد أو لا . ورجح المكروه على المندوب كاعطاء فقير من القرابة لا تلزمه نفقته وليس فى عياله من الزكاة وكره مالك قراءة السجدة فى الفريضة لانها تشوش على المأموم فكرهها للامام ثم للمنفرد حسما للباب . والحق الجواز للحديث كالشافعى وكره الانفراد بقيام رمضان اذا أفضى الى تعطيل اظهاره أو تشويش خاطره ونهى عن أفراد يوم الجمعة بالصوم لِئَلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسبت وأجازه مالك . قال الداودى لم يبلغه الحديث وكره ترك العمل فيه كذلك وكره اتباع رمضان بست من شوال خوفا من اعتقاد ايصالها برمضان على أنها منه أو من متمماته ( تنبيه ) قال شهاب الدين رحمه الله شاع عند عوام مصر أن الصبح ركعتان الا فى الجمعة فانه ثلاث ركعات لاجل أنهم يرون الامام يواضب على قراءة

السجدة يوم الجمعة ويسجد ويعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة وسد هـذه الذرائع متعين فى الدين وكان مالك رحمه الله شديد المبالغة فيها .

قال بعض الشيوخ ومضى عمل الشيوخ بالجامع الاعظم من تونس على قراءتها فى صبح الجمعة ولا أكبر من جماعته وذلك لأَمْـنِ التخطيط حتى صار ترك قراءتها موجب للتخطيط . كلام الايضاح وجله من كلام القاضى أبى عبد الله المقرى ويعنى ببعض الشيوخ الامام أبا عبد الله الأُبِّى .

قال المقرى « قاعدة » عناية الشرع درء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح فان لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء فيترجح المكروه على المندوب والحرام على الواجب كالالقاء باليد الى التهلكة فى الحج بخلاف الشبهة . قال الغزالى أكثـر العلماء على وجوب طاعة الوالدين فى الشبهة دون الحرام وكره اتباع رمضان بست من شوال وأن صح فيها الخبر توقع ما وقع بعد طول الزمان من ايصال العجـم الصيام والقيام وكل ما يصنع فى رمضان واعتقاد جهلتهم انها منه والمؤمن ينظـر بنور الله . وقال أيضا « قاعدة » درء المفاسد مشروط بأن لا يؤدى الى مثلها أو أعظم أما وجوبا فباتفاق واما جوازا فقال النعمان يجوز أن يعرض نفسه فى تغيير المنكر اعلاء لكلمة الحق المبذول فيها النفوس بالجهاد وهو نظر الى ترجيح المصلحة.

قوله فخذ ما نقلا أى من أول الكتاب الى آخره .

ص :

**هـــذا تمـــام المنهـــج المنتخب ... جمعتـــه مـــن امهـــات الـــكتب**

**لقطت منهـــا دررا ثمينـــــه ... ممـــا انتمـى لعـــالم المدينـــة**

**فالحمـــد لله علـــى الانعـــام ... بالفضـــل والرحمـــة والختام**

**احمـــده بأبلـــغ التحميـــد ... شـــكرا على كلمـــة التوحيـــد**

**اذ خير ما فاهت بـــه الافـــواه ... اخـــلاص لا الـــه الا اللـــه**

**ســـبحانه بالـــغ فى الانعـــام ... اذ عمنـــا بنعمـــة الاســـلام**

**وخصنا بالمصطفى محمد ... اذ لم نكن لولا هداه نهتد**

**ثم الصلاة دائما على الهدى ... والآل والصحب ومن قد اهتدى**

**واسأل الله به نيل المنى ... ويرحم الرحمن عبدا آمِنا**

**ش :**

أمهات الكتب أى الكتب التى هى أمهات يرجع اليها ويعتمد فى فن الفقه عليها والدرر جمع درة فهى الجوهرة العظيمة والثمينة ذات الثمن الكثير وعالم المدينة هو امامنا مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر الاصبحى وعليه حمل كثير من العلماء قوله صلى الله عليه وسلم ( يوشك أن يضرب الناسُ أكبادَ الابل يطلبون العلم فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة ) وبالفضل يتعلق بالانعام والختم ختم هذا الكتاب واتمامه والتحميد المبالغة فى الحمد مصدر حمد بالتشديد ومنه سمى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لانه يكثر حمد الناس له لجمع خصال الحمد فيه صلى الله عليه وسلم . وفى جعل الاخلاص خير ما فاهت به الافواه مبالغة فيه كأنه قد نطق به وأدرك بحاسة السمع والا فالاخلاص محله القلب وفيه أيضا الاشارة الى أن المعتبر الاخلاص وأن النطق بدونه لا عبرة به وعمنا بنعمة الاسلام أى عمنا معشر المسلمين فيدخل من أسلم من الامم السالفة أو عمنا معشر أمة محمد عليه السلام وهذا أحسن لقوله وخصنا معشر هذه الامة من بين سائر الامم أو سائر المسلمين بمحمد صلى الله عليه وسلم .

اذ فى هذا الوجه ايهام التضاد وهو اثبات للعموم والخصوص للشىء الواحد والهدى هو محمد صلى الله عليه وسلم جعله نفس الهدى على سبيل المبالغة لكماله فيه صلى الله عليه وسلم كما يقال رجل عدل وفطن . وأسأل الله به أى متوسلا بالهدى الذى هو محمد صلى الله عليه وسلم . ويحتمل أن يعود الضمير على لفظ الجلالة فيكون سأل الله متوسلا اليه به عز وجل وعبدا أَمَّنَا أى قال آمين بالالف لاطلاق القافية . وهنا انقضى الشرح والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

هذا آخر ما قصدنا من هذا المختصر نفع الله به كما نفع بأصله وجعله خالصاً لوجهه الكريم بمنه وفضله آمين .

وكان الفراغ منه ضحوة الاثنين غرة شعبان لعام ١٣٩٤ هـ أربعة وتسعين بعد الثلاثمائة والالف من هجرة من له العز والشرف صلى الله عليه وسلم على يد مقيده لنفسه ولسائله .

أبى القاسم بن محمد بن أحمد التواتى كان الله للجميع بمنه وكرمه آمين .



## ملحوظة

**طلبا لتمام النفع والاحياء شرعت فى تلخيص واختصار شرح التكميل للشيخ مياره الذى كمل به هذا المؤلف رجاء ان تعم الفائدة به وعن قريب ان شاء الله يقدم للطبع والله الموفق .**

# فهرســـت

## كتـــاب الاســعاف بالطلب

## مختصــر شـــرح المنهــج المنتخب

### فى قواعــد مــذهب الامــام مــالك رضى الله عنـــه

| الموضـــــــوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضـــــــــوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضـــــــوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضـــــــوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضـــــــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| قاعدة يرجع المستحق من يده فى عين شيئه اذا كان قائما وفى قيمته ان كـان فـــائتا الا فى سبع مسائل فانه يرجع فى قيمة ما استحق لا قيمـــة شـــيئه . . . . . . . | ١٩٠ |
| قاعدة من الاصول والقواعد من اثبت اولى ممن نفى . . . . | ١٩٤ |
| فصـــل فى بيـــان الذين يضمنون والذين لا يضمنون . . . | ١٩٧ |
| قاعدة الضمان ثلاثة الاتلاف كالحرق ووضع سببه كالحفر غير المأذون فيه واليـــد غـير المؤتمنـــة . . . . . . . | ١٩٧ |
| قاعدة يضمن كل من تعدى او خالف ما امر به ونهى عنه او غر بالفعـــل لا بالقـــول . . . . . . . . | ٢٠٢ |
| فصـــل فى ذكر اصول وقواعد تبين ما هو الاصل من غيره وترجيح الاصـــل حتى يدل دليل منفصل على خلافـــه . . . . . | ٢٠٦ |
| فصـــل لما اختلف فى تقديم احدهما على الآخر عند التعارض كتعـــارض قياسين ومقصد ولفظ وغالب واصل وظاهر ونحو ذلـــك كتقـــديم النادر على الغالب فى بعض الصور والفاؤهما معا . . . | ٢١٥ |
| فصـــل فى القضـــاء والشهادة . . . . . . | ٢٢٧ |
| قاعدة فى الفرق بين قاعدة الحكم وقاعدة الثبوت . . . . | ٢٣٣ |
| قاعدة فى الفرق بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم . . . . | ٢٣٥ |
| قاعدة فى الفرق بين ما يحتاج احده الى دعوى وبين ما لا يحتاج . . | ٢٤١ |
| قاعدة فى الفرق بين ما يصلح ان يكون مستندا فى تحمل الشهادات وما لا يصـــلح مســـتندا . . . . . . . | ٢٤٤ |
| قاعدة فى الفرق بين قاعـــدة اللفظ الـــذى يصـــح اداء الشـــهادة بـــه وبين ما لا يصـــح اداؤها بـــــه . . . . . . . | ٢٤٧ |
| فصـــل تباع ام الولد فى ست مسائل . . . .. . . | ٢٥٢ |
| فصـــل فى سنة النبى صلى الله عليه وسلم وتقسيم البدعة الى خمسة اقسام وانها تعتريها اقســـام الشرع الخمســـة . . . . . | ٢٥٧ |
| ما قيـــل فى النداء للصلاة بغير لفظ الاذان وما ورد فيه . . . | ٢٦٧ |
| ما قيـــل فى النفير الذى ينبهون به للسحور فى رمضان هـــل هـــو بدعـــة مســـتحسنة او مســـتقبحة . .. . . . | ٢٦٩ |
| قاعدة كل ما تمحض للتعبد او غلبت عليه شائبته فانه يفتقر الى النيـــة وما استوت فيه الشائبتين فمحل نظر وما لم يتمحض للعبادة فـــلا افتقـــــار . . . . . . . . | ٢٧٢ |
| قاعدة فى الفرق بين قاعدتى فرض الكفاية وفرض العين وبيان حصر فرض الـــكفاية بالعـــد بعـــد الحصر بالحـــد . . . . | ٢٥٧ |
| قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح اذا دار الامر بينهما . . | ٢٧٩ |